خلاصة الدلائل
وتنقيح المسائل
في شرح القدوري

للإمام حسام الدين علي بن أحمد بن مكي الرازي الحنفي

المتوفى سنة ٥٩٨ هجرية

ومعه

بغية السائل على خلاصة الدلائل

للأستاذ الدكتور

صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

بجامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان – الأردن



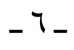
سلسلة التحقيقات العلمية (٤٦)

إصداراتنا الرقمية (١٧٢)

غاية السَّائل ....

..... على خلاصة الدَّلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ ....



غاية السَّائل

على خلاصة الدَّلائل وتنقيح المسائل

في شرح القُدُوريّ

للأستاذ المشارك
الدكتور صلاح محمد أبو الحاج
عميد كلية الفقه الحنفي
في جامعة العلوم الإسلامية العالمية
عمان، الأردن

الجزء الثالث

مركز أنوار العلماء للدراسات

كتابُ النكاح(1)

(١) النكـاح لغـةً: الـوطء حقيقـة، كـما في المغـرب ص٤٧٣، والمـصباح ص٦٢٤، والقاموس١: ٢٦٣.

وشرعاً: عقدٌ موضوعٌ لملك المتعـة، كـما في شرح الوقايـة٣: ٣، ودرر الحكـام١: ٣٣٦، وكثيرٌ من الكتب عرَّفته: عقدٌ يفيدُ ملك المتعة قصداً، كتنوير الأبصار٢ : ٢٦٠، والبحر الرائق٣: ٨٥، والتبيين٢: ٩٤، واحترزوا بلفظ قصداً: عن شراء الإماء؛ إذ كونـه عقـد يفيد تملك المتعة ضمناً، كالبيع والهبة ونحوهما؛ لأنَّ المقصودَ فيها ملك الرقبـة ويـدخل ملك المتعة فيها ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.

والمراد بالعقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مـع قبـول الآخـر، سـواء كـان بـاللفظين المشهورين مِن زوجت وتزوجت أو غيرهما، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أي: متولي الطرفين.

والموضوع: أي بوضع الشارع لا وضع المتعاقدين له.

ومعنى ملك المتعة: هو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً؛ لأنَّ مقاصدَ النكاح لا تحصل بدون هذا التمتع، فلولا هذا الاختصاص الحاجز عن التزويج بزوج آخر لا يحصل السكن؛ لأنَّ قلبَ الزوج لا يطمئن إليها، ونفسه لا تـسكن معهـا، ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١]، ويفسد الفراش لاشتباه النسب؛ ولأنَّ المهرَ لازم في النكاح، وأنَّـه عـوض عن الاختصاص، فيدلّ على لزوم الاختصاص في النكـاح أيـضاً؛ تحقيقـاً للمعاوضـة، وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصّة؛ لأنَّه عوض عـن المهـر، والمهـر عـلى الرَّجـل، وقيل في تأويل قوله ﷻ: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أنَّ الدَّرجة هي الملك، كـما في البدائع٢: ٣٣١.

(النكاحُ ينعقدُ بالإيجاب والقَبول)(1)؛ لأنَّه عقدٌ كسائر العقـود **(بلفظـين يعبَّرُ بهما عن الماضي)**(2)؛ لأنَّ الاستقبالَ للعِدَة لا للإنشاء.

ولذلك كان المقصود من النكاح ملك المتعة دون سواه مـن المقاصـد، وسـائر المقاصـد تحصل للزوجين تبعاً؛ بدليل أنَّ ملك الطلاق الرافع لملك المتعة يختصّ به الزوج، فكان هو المقصود مِن الزواج، كما في المبسوط٥: ٥٩.

فسَّر ابن نجيم في البحر٣: ٨٥: ملك المتعة بحلّ التمتع، واستدرك عليه ابن عابدين في رد المحتار٢: ٢٥٨-٢٥٩: بأنَّ تفسيره بالاختصاص أولى؛ لأنَّ الاختصاصَ أقـرب إلى معنى الملك؛ لأنَّ الملك نوع منـه، بخـلاف الحـلّ؛ لأنَّـه لازمٌ لملـك المتعـة، وهـو لازمٌ لاختصاصها بالزوج شرعاً، والمراد بالملك الحلّ لا الملـك الـشرعي؛ لأنَّ المنكوحـةَ لـو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفـاع ببـضعها حقيقـة لكـان بدلـه لـه، كـما في البحر٣: ٨٥.

(١) فالإيجاب: هو ما صدرَ أوّلاً من أحد العاقدين دالاً عـلى إرادتـه في إنـشاء العقـد. والقَبول: هو ما صدر ثانياً من العاقد الآخر دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبـه الأول، فأيٌّ من الطرفين صدر منه الكلام أولاً يكون إيجاباً، وكـلام الطـرف الآخـر قبـولاً إن وافقه بما أوجبه، وإلا يعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول مـن الطـرف الأول، فلـو قـال رجلٌ لامرأة: زوجيني نفسك بألف دينار، وقالت: زوجتُك نفسي بألفي دينار، فيكـون كلامها إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول منه، بأن يقول: قبلـت؛ ليـتمَّ العقـد، كـما في سـبل الوفاق ص٥٩.

(٢) كأن تقول: زوَّجت نفسي لك، فيقول: قَبِلْت؛ لأنَّ واضـعَ اللغـة لم يـضع للإنـشاء لفظاً خاصّاً، وإنَّما عُرِف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي؛ لدلالته على تحقيق وقوع الحدث وثبوته دون المستقبل، وغرض المتزوجين هو إثبات الزواج دون الوعد به، كما في البحر٣: ٨٨.

أو يُعبَّرُ بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل، مثل: أن يقول: زوِّجني، فيقول: زوَّجتُك

(**أو يُعبَّرُ بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل**[1]، **مثل: أن يقول: زوِّجني، فيقول**) الآخر: قد (**زوَّجتُك**)[2]، أو قال: جئتُك خاطباً[3] بنتك، أو جئتُك لتزوِّجني[4] بنتك، فقال: قد زوَّجتُك.

---

(١) ظاهرُ الرواية: أنَّه ينعقد الزواج بلفظ دالٍّ على المستقبل، وهو الأمر: كزوِّجني، ولكنَّ العلماء اختلفوا: هل هو إيجابٌ أم توكيل؟
فالإيجاب هو اختيار قاضي خان في فتاواه، وصاحب الخلاصة، ورجَّحه صاحب البحر ٣: ٨٩، والشرنبلالية١: ٣٢٧، ومشى عليه القاري في فتح باب العناية ٢: ٥، وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٦٢ -٢٦٣، وصاحبُ النهر ٢: ١٧٧-١٧٨، ومجمع الأنهر ١: ٣١٧-٣١٨.
أما كونه توكيلاً، بأن يكون الطرف الأول وكَّل الطرف الثاني بتزويجه؛ إذ يجوز أن يتولَّى طرفي عقد الزواج أحد المتعاقدين كما سيأتي، وهو اختيار المرغيناني في الهداية ١: ١٨٩، وصدر الشريعة في شرح الوقاية ص٢٨١، وصاحب المجمع، والحصكفي في الدر المختار ٣: ١١، والموصلي في الاختيار ٣: ١١٠، ويتفرّع على هذا الخلاف أنَّه لا يشترط سماع الشاهد للأمر إن كان للتوكيل، كما في النهر ٢: ١٧٨.
(٢) لأنَّ الإيجابَ ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقّق المعنى أولاً، وهو صادق على لفظ الأمر، كما في الفتح٣: ١٩١.
(٣) هذا بصيغة اسم الفاعل؛ إذ اسم الفاعل موضوع لذات قام بها الحدث، وتحقَّق في وقت التكلّم، فكان دالاً على الحال وإن كانت دلالته إلتزاميّة، كما في رد المحتار٢: ٢٦٤-٢٦٥.
(٤) هذا بصيغة المضارع المبدوء بتاء إذا لم ينو الاستقبال؛ ومعنى الاستقبال: أي

أو قال لامرأة: أَتزوَّجُك[1] على ألف، فقالت: تزوَّجتُك، وهذا استحساناً؛ لأنَّ النكاحَ لا يحضرُه السوم فجعل إنشاء، بخلاف البيع على ما ذكرناه هناك.

(ولا ينعقدُ[2] نكاحُ المسلمين إلا بحضورِ شاهدين، حُرَّين، عاقلين

الاستيعاد: أي طلب الوعد، والتقيد هنا بذلك؛ لأنَّه يتحقَّق فيه احتمال الوعد، بخلاف المبدوء بالهمز والنون؛ لأنَّه لا يستخبر به عن الوعد، وإنَّما صحَّت نيّة الاستقبال في المبدوء بالتاء؛ لأنَّ تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.

(١) هذا صيغة المضارع المبدوء بهمزة أو نون؛ كأن يقول رجل لامرأة: أتزوجك، نتزوجك، أو نزوجك من ابني، فقالت: زوَّجت؛ لأنَّ المضارع وضع للحال على الأصحّ، وإن كان للاستقبال فهو يحتمل الحال، وقد أراد به تحقيق حصول الزواج لا المساومة؛ بدلالة الخطبة والمقدمات، فهذه قرائن على إرادة الحال، فلو ادعى إرادة الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقَبول، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤.
وأيضاً ينعقد بصيغة الاستفهام إن كان المجلس مجلس زواج؛ كأن يقول رجل لآخر: هل تزوِّجني بنتك لابني؟ فقال: زوجتك، إن كان مجلس عقد فزواج، وإن كان مجلس وعد فوعد؛ لأنَّه لَمَّا علم أنَّ الملاحظةَ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدِّي حكمه إلى كلِّ لفظٍ يفيدُ ذلك، ولو كان مصرّحاً فيه بالاستفهام.
وبذلك يتقررَّ أنَّ الزواج ينعقد بكلِّ صيغةٍ تدلُّ على تحقُّقه لا الوعد به والمساومة فيه؛ ولا بُدَّ أن تكون واضحة ومصرِّحة بذلك، فلو قال رجل لامرأة بمحضر من الرِّجال: يا عروسي، فقالت: لبيك، لا ينعقد النكاح على الصحيح، كما في رد المحتار ٢: ٢٦٤-٢٦٥.

(٢) شروط الزواج:

أولاً: شروط الانعقاد:

الأول: أن يكون العاقدُ عاقلاً، وهذا شرط انعقاد، فلا ينعقدُ نكـاحُ المجنـون والـصبيُّ الذي لا يَعْقِل، كما في البدائع٢: ٢٣٣.

الثاني: أن يكون الإيجـابُ والقَبـولُ في مجلـس واحـد، وهـذا شرط انعقـاد، والمقـصود بالمجلس هو الاستمرار في الحديث عن نفس الموضوع، أما لو انقطـع الكـلام فيـه بـلا عذر، أو ظهر من أحد العاقدين إهمال الأمر، بأن قام عـن المجلـس أو اشـتغل بكـلام أجنبيّ أو فعل يدلّ على الإعراض، فإنَّ مجلس التعاقد ينتهي، حتى لو قبل العاقدُ الآخر بعد ذلك لا ينعقد النِّكاح، ويعتبرُ قبولُه إيجاباً جديداً يَحتاج إلى قَبول من الطَّرف الثَّاني، كما في البدائع ٢: ٢٣٢، والشرنبلالية١: ٢٣٦، والبحر٣: ٨٩.

ثانياً: شروط الجواز والنفاذ:

الثالث: أن يكون العاقد بالغاً، وهذا شرط نفاذ، فإنَّ نكاحَ الصبيِّ العاقل يتوقَّف نفـاذه على إجازة وليه؛ لأنَّ نفاذ التصرّف لاشتماله على وجه المـصلحة، والـصبي لقلّـة تأمّلـه لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك، فلا ينفذ تصرّفه، بـل يتوقـف عـلى إجـازة وليه.

الرابع: أن يكون العاقد حُرّاً، وهذا أيضاً شرط نفاذ؛ لأنَّ نكاح العبد يتوقَّف نفاذه عـلى إجازة مولاه.

الخامس: أن تكون المرأة محلاً قابلاً للنكاح، وهي المرأة التي أحلها الشرع بالنكاح.

السادس: أن يسمعَ كلٌّ من العاقدين كلامَ صاحبه، ولو لم يفهمان كونه نكاحاً في صريح ألفاظ النكاح؛ لأنَّ عدم سماع أحدهما كلام صاحبه بمنزلة غيبته.

السابع: الشهادة بأن يحضرَه رجلين أو رجل وامرأتين، كما سيأتي.

الثامن: سماع الشاهدين كلامهما معاً، ويترتب على ذلك ما يلي:

١ .إنَّه لا ينعقدُ بشهادة نائمين إذا لم يسمعا كلام العاقدين.

٢. إنَّه لا ينعقد بحضور الأصمين اللذين لا يسمعان على الصحيح.
٣. إنَّه لا ينعقد لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر.
٤. إنَّه لا ينعقد لو سمع أحدُهما كلام أحدهما، والآخر كلام الآخر.
٥. إنَّه لا ينعقد لو كان بحضرة الرجلين، وأحدهما أصمّ، فسمع السميع دون الأصم، فصاح السميع أو رجل آخر في أذن الأصم حتى يكون سماعهما معاً؛ لأنَّ في هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان، كما في البدائع ٢: ٢٥٥، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٨، ورد المحتار ٢: ٢٧٢-٢٧٣، والفتح ٣: ٢٠٤.

التاسع: أن يفهم الشاهدان كلامَ العاقدين أنَّه نكاح، فلو عقدا بحضرة هنديين أو تركيين لم يفهما كلامهما لم يجز، هذا ما اختاره قاضي خان في فتاواه ١: ٣٣٢، وجزم به الزيلعي في التبيين ٢: ٩٩، وصححه في الجوهرة، وقال في الظهيرية: أنَّه يشترط فهم أنه نكاح، ومشى عليه ابن الهمام في الفتح ٣: ٢٠٤، والقاري في فتح باب العناية ٢: ٧، لكنَّ المتون: كالوقاية ص٢٨٣، والملتقى ص٤٧، والكنز ص٤٣، والمختار ٣: ١١١، والنقاية ٢: ٧، والغرر ١: ٣٢٩ لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا متن التنوير ص٥٦، وفي رد المحتار ٢: ٢٧٣: لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها، اختلف المشايخ فيه، والأصح: أنَّه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم. اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مَرَّ، ووفَّق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنَّه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أن المراد عقد النكاح.

العاشر: رضا المرأة إذا كانت بالغةً بكراً كانت أو ثيباً، فلا يملك الوليّ إجبارها على النكاح، إلا أنَّ نكاحها جائز؛ لأنَّ الرضا ليس من شروط النكاح؛ لصحَّة النكاح مع

الإكراه والهزل، والرجلُ والمرأةُ في ذلك سواء، ولكن لها أن تردَّ هذا النكاح بعد ذلك، كما أنَّ الرَّجل يملك تطليقها.

الحادي عشر: أن لا يُخالف القَبول الإيجاب.

الثاني عشر: أن يضيفَ النِّكاح إلى كلِّها أو ما يعبَّر به عن الكلِّ: كالرأس والرقبة، بخلاف اليد والرِّجل، وفي الظهر والبطن ونصف المرأة خلاف، فلو أضافَ النكاحُ إلى نصف المرأة فيه روايتان، واختلف التصحيح فيهما:

١. إنَّه لا يقع، وهو الصحيح، كما في فتاوى قاضي خان والظهيرية، وفي التنوير ص٥٦: هو الأصح، وأيده الحصكفي في الدر المختار ٢: ٢٦٦.

٢. إنَّه يقع، اختاره في التفاريق ومختار الفتاوى، وأجازه في المبسوط، كما في البحر ٣: ٩٠، ورد المحتار ٢: ٢٦٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩.

وأيضاً إضافة النكاح إلى الظهر والبطن اختلف التصحيح فيها:

١. إنَّه لا يقع، ذكره ركن الإسلام والسرخسي، وقال في البحر: قالوا: إنَّه الأصح.

٢. إنَّه يقع، قال الحلواني:قال مشايخنا: أنَّه الأشبه بمذهب أصحابنا، كما في البحر ٣: ٩٠، ورد المحتار ٢: ٢٦٦، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٩، وغيرها.

الثالث عشر: أن يكون الزوجُ والزوجةُ معلومين، سواء كلٌّ منهما للآخر، أو للشهود، ويكون ذلك بتعيينهما في حالين:

أولاً: حال وجوده: ويكفي في ذلك الإشارة إليه، حتى لو كانت متنقبة كفى الإشارة إليها والاحتياط كشف وجهها.

ثانياً: حال غيبته، ويكون بتمييزه عن غيره؛ لرفع الجهالة، وذلك بما يلي:

١. التعريف بذكر الاسم الذي يتميّز به عن غيره، فلو ذكر اسمه مجرّداً وعرفه الشهود به صح، ولو احتيج لمعرفته لذكر الأب والجدّ فلا بُدَّ من ذكرهما، والاحتياط ذكر المحلّة التي ينسب إليها.

بالغين، مسلمين)؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود»(1).

٢.التعريف بها يعيِّنه ممَّا يقوم مقام الاسم، كأن يقول رجل لآخر: زوجتك أختي، ولم تكن له إلا أخت واحدة، فإنَّه يصح، بخلاف ما لو زوَّج رجل بنته وله بنتان، فإنَّه لا يصحّ ما لم يحدَّد أيّهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٢، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٨، والفتح ٣: ١٩٢، والبحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق ٣: ٩٥.

الرابع عشر: الولاية؛ فلا ينعقد إنكاح مَن لا ولاية له.

الخامس عشر: المهر؛ فلا جواز للنكاح بدون المهر.

السادس عشر: الكفاءة في إنكاح غير الأب والجدّ من الأخ والعمّ ونحوهما الصغير والصغيرة.

ثالثاً: شرائط اللزوم:

السابع عشر: أن يكون الولي في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجدّ.

الثامن عشر: كفاءة الزوج في إنكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمهر مثلها.

التاسع عشر: كمال مهر المثل في إنكاح الحرّة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء.

العشرون: خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما.

الحادي والعشرون: عدم تمليك الطلاق من زوجته أو مِن غيرها أو تعليق الطلاق بشرط أو الإضافة إلى وقت؛ لأنَّه بالتمليك جعل النكاح بحال لا يتوقَّف زواله على اختياره بعد الجعل، وكذا بالتعليق والإضافة، وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً، كما في البدائع ٢: ٣١٥-٣٢٢.

(١) فعن علي رضي الله عنه، قال: «لا نكاح إلا بولي، ولا نكاح إلا بشهود» في السنن الكبرى

ومالكٌ ﷺ خالف النصَّ، حيث لم يعتبر الشُّهود، وإنَّما اعتبر الإعلان.

(رجلين أو رجل وامرأتين)[1][2]؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ عقيب قوله:

للبيهقي ٧: ١٨٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٣٦، وعن ابن عباس ﷺ، أنَّ النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» في سنن الترمذي ٣: ٤٠٣، وقال الترمذي: «والصحيح ما روي عن ابن عباس ﷺ قوله: «لا نكاح إلا ببينة» »، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٠٤، والمعجم الكبير ١٢: ١٨٢.

(١) فعن عمر ﷺ: «أنَّه أُتي برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السر، ولا نجيزه، ولو كنت تقدَّمت فيه لرُجِمْت» في الموطأ٢: ٥٣٥، ومعرفة السنن١١: ٢٦٨.

(٢) والقاعدة فيمَن تقبل شهادته: أنَّ كلَّ مَن يصلحُ أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه صلُحَ أن يكون شاهداً، ومَن لا فلا، أو كل من ملك قَبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته، وتفصيل الكلام في بيان هذه القاعدة في ذكر ما يشترط في الشاهد وما لا يشترط.

أولاً: شروط في الشاهد، وهي:

١. الحرية، فلا ينعقد بحضرة العبيد.

٢. العقل، فلا ينعقد بحضرة المجانين.

٣. البلوغ، فلا ينعقد بحضرة الصبيان.

٤. الإسلام، فلا ينعقد بحضرة الكفار في نكاح المسلمين؛ لأنَّ الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ قال الله ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾ [النساء: ١٤١].

أما لو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميّة، فالنكاح ينعقد بشهادة الذميين، سواء كانا موافقين لها في الملّة أو مخالفين، وينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة الكافرين، سواء كانا موافقين لهما في الملّة أو مخالفين، كما في البدائع ٢: ٢٥٣، والفتاوى الهندية ١: ٢٦٧، ورد المحتار ١: ٢٧٢، والبحر ٣: ٩٥.

ثانياً: لا يشترط في الشاهد ما يلي:

١. العدالة، فيصحّ بشهادة الفاسقين، وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه يشترط العدالة، لكن قال شيخنا عبد الكريم المدرس في الأنوار القدسية ص٧: ومما ينبغي أن يعلم أنَّ للإمام الشَّافِعيّ رضي الله عنه قولاً بشهادة الشهود الفسقة، وكما أنَّ له قولاً بولاية الفاسق، واختار هذا القول جمّ غفير من علماء مذهبه الذين يجوز تقليدهم: كإمام الحرمين والأذرعي والإمام الغزالي والسبكي وغيرهم، فيجب تقليدهم على الولي والزوجين البالغين والشاهدين في الأنكحة الجارية في عصرنا الذي قبل فيه الأولياء والشهود العدول، وعمَّ فيه الفسق على الناس، لكنَّ ذلك التقليد واجبٌ على الوليّ والزوجين لصحّة النكاح، وعلى الشاهدين لجواز تحملهما الشهادة وأدائها في وقتها.

٢. البصر، فينعقد بشهادة الأعميين، هذا ما عليه الأكثرون كما في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، خلافاً لما في الخانية من عدم اعتبار شهادة الأعمى؛ لأنَّه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والإشارة إليهما، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٣.

٣. الذكورة، فينعقد بحضور رجل وامرأتين.

٤. النطق، فينعقد بحضور الأخرس إن كان يسمع، كما في الخانية ١: ٣٣٢.

٥. عدم الحدّ في القذف أو الزنا، فينعقد بشهادة المحدودين في القذف وإن لم يتوبا، وكذا يصح بشهادة المحدود في الزنا.

﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقد خالف الشَّافِعيّ ﷺ النصّ حيث لم يجوِّز شهادة النِّساء.

(عدولاً كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف)؛ لأنَّ مَن يملك عقد النكاح بنفسه ينعقد النكاح بحضوره كالعدل؛ لأنَّ النكاحَ والشهادة كليهما من باب الولاية، فيصحُّ اعتبار أحدهما بالآخر، وقد خرج عليه: العبد والصبيّ والمجنون.

والشَّافِعيّ ﷺ خالف النصوص الواردة في باب النكاح من الكتاب والسنة، فإنَّها مطلقة عن قيد الشهادة وغيرها، إلاّ أنَّ الإجماعَ انعقد على اعتبار أصل الشهادة، فيبقى الباقي على الأصل، وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[1] المشهور منه:

---

٦. عدم الأبوة أو البنوة، فينعقد بحضور مَن لا تقبل شهادته له أصلاً: كما إذا تزوَّج امرأة بشهادة ابنيه منها، وكذا إذا تزوَّج بشهادة ابنيه لا منها، أو ابنيها لا منه، وجاز الشهادة لهؤلاء؛ لأنَّ للنكاح حكمان: حكم الانعقاد والصحة، وحكم الإظهار، فحكم الانعقاد يكون لكل مَن ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره، ومن لا فلا، وعليه فينعقد لهؤلاء، وأما حكم الإظهار: وهو عند التجاحد، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام، كما في البحر ٣: ٩٥، ومنحة الخالق٣: ٩٥، ورد المحتار٢: ٢٧٣، والجوهرة النيرة٢: ٤.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي مَن لا ولي له) في صحيح ابن حبان٩: ٣٨٦، وعن عمران ﷺ، قال ﷺ: (لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل) في مسند الروياني١: ٩٤، وعن أبي موسى ﷺ، قال ﷺ: (لا نكاح إلا بولي) في

وإن تزوَّج مسلمٌ ذميةً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد: لا يجوز

«لا نكاح إلا بشهود»[1]، ولئن ثبتت الزيادة، فالمراد منها الإسلام، والمحدود في القذف إن لم يتب فهو فاسق، وإن تاب فهو عدل، فكان أهلاً للتحمل، وإن لم تقبل شهادته عندنا.

(**وإن تزوَّج مسلمٌ ذميةً بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف** ﷺ[2])؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» وقد وُجِد؛ ولأنَّه يملك قبول هذا العقد لنفسه ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وقال مُحمَّد**) وزُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يجوز**)؛ لعدم ولايتها على المسلم، لكنَّا نقول الولايةُ ثابتةٌ عليها، والأهليةُ ثابتةٌ في حقِّ المسلم أيضاً؛ بدليل: أنَّهما لو حضرا مع المسلمين ثم أسلما ثم جحد الزوجُ، يثبت النكاح بشهادتهما، فصارا كالفاسقين.

سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

(١) قال مخرّجو أحاديث الهداية: لم نجده، وإنَّما أخرج الترمذيّ ٢: ٥٥ عن ابن عبّاس ﷺ، قال ﷺ: (البغايا اللاتي ينكحنّ أنفسهنّ بغير بيّنة)، ورجَّح الترمذيّ وقفه على ابن عبّاس ﷺ، وقيل: لا يقدح الوقف، فإنَّ الذي رفعه عبد الأعلى، وهو ثقة، ودفعه زيادة فتقبل، قلت: أخرجه محمّد في الأصل بلاغاً مرفوعاً بلفظ الكتاب، وأخرجه الدارقطنيّ عن أبي سعيد ﷺ موقوفاً، كما في تخريج أحاديث البَزْدَويّ ص٥٨.

(٢) قال الاسبيجابي: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدر الشريعة، كما في التصحيح ص٨١.

لا يَحِلُّ للرَّجل أن يتزوَّجَ بأُمِّه، ولا جدّاته من قبل الرِّجال والنِّساء، ولا بنته، ولا بنت ولده وإن سفلت، ولا بأخته، ولا ببنات أخته، ولا بعمته، ولا بخالته

(**ولا يَحِلُّ للرَّجل أن يتزوَّجَ بأُمِّه**) بالنَّصّ[1]، (**ولا جدّاته من قبل الرِّجال والنِّساء**) بدلالة النصّ، فإنه حَرَّم العمّةَ والخالةَ، فأمُّها أولى، وعليه إجماع الأمّة.

(**ولا ببنته**) بالنصّ[2]، (**ولا بنت ولده وإن سفلت**) بدلالة النص، فإنّهن أقرب من بنات الأخ.

(**ولا بأخته.**

ولا ببنات أخته[3].

ولا بعمّته، ولا بخالته[4].

---

(١) قال ﷻ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]؛ والأم في اللغة: هي الأصل، قال ﷻ: ﴿هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ ﴾ [آل عمران: ٧]:أي أصله، وقوله ﷺ: (الخمر أم الخبائث) في سنن الدارقطنيّ ٤: ٢٤٧، والمعجم الأوسط ٤: ٨١، وسنده حسن كما في كشف الخفاء ١: ٤٥٩: أي أصلها، وحرمة الجدّات ثابتة أيضاً بالإجماع وبدلالة النصّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى حرَّمَ العمات والخالات وَهُنَّ أولاد الجدات فهنّ أقرب من أولادهن فيحرمن من باب أولى، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(٢) قال ﷻ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]؛ والبنت في اللغة: الفرع، وحرمة بنات الابن ثابتة أيضاً بالإجماع وبدلالة النصّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى حَرَّمَ بناتَ الأخ وبنات الأخت، ولا شكّ أنَّ بنات الأولاد أقرب منهنّ، فكن أولى بالتحريم، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(٣) أي: بفروع أبويه وإن نزلوا: كأخته وبنتها وبنت أخيه وإن نزلت درجتها سواء كانت الأخوة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ ...وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣]، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(٤) أي: بفروع أجداده وجداته إذا انفصلوا بدرجة واحدة: كعمته وعمّة أصوله،

ولا ببنات أخيه، ولا بأُمِّ امرأته، دخل ببنتها أَو لم يدخل، ولا ببنت امرأته التي دخل

ولا ببنات أخيه)؛ لما ذكرنا من النصّ.

(ولا بأُمِّ امرأته، دخل ببنتها أَو لم يدخل)؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ النساء: ٢٣، وقول ابن عبّاس ﷺ: «أبهموا ما أبهم الله ﷻ»[١].

(ولا ببنت امرأته التي دخل[٢]......................................

وخالته وخالة أصوله سواء كانت القرابة لأبوين أو لأب أو لأم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ﴾ النساء: ٢٣ ، كما في سبل الوفاق ص٨٩.

(١) في معرفة السنن١١: ٣٣٣، وفي سنن سعيد بن منصور ١: ٣٧٠ بلفظ: «هي مبهمة، فأرسلوا ما أرسل الله، واتبعوا ما بين الله ﷻ، قال: رخص في الربيبة إذا لم يكن دخل بأمها، وكره الأم على كل حال»، وعند البيهقي بلفظ: «هي مبهمة وكرهها»، وعن عبد الله بن عمرو ﷺ عن النبي ﷺ قال: «إذا نكح الرَّجل المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فله أن يتزوج ابنتها، وليس له أن يتزوج أمها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩.

(٢) ويشترط في التحريم بالدخول أن يكون هو مشتهى وهي مشتهاة أيضاً، بأن كانا بالغين أو مراهقين، فإن كان كل منهما غير مشتهى وقتئذ، أو كان هو مشتهى وهي غير مشتهاة، أو بالعكس وحصلت الفرقة بينهما فلا يثبت التحريم ولو بعد الدخول، فإذا تزوَّجَ صغيرةً لا تشتهى فدخَلَ بها وطلَّقَها وانقضت عدتها فتزوَّجت بغيره وأتت منه بنت جازَ للأول التزوُّجَ ببنتها؛ لعدم الاشتهاء.

وحدّ الاشتهاء في النساء: أنَّ ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا، على ما أفتى أبو الليث، وبه يفتى، كما ذكر برهان الشريعة وصدر

بها[1] **سواء كانت في حجرِه أو في حجرِ غيره**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم**﴾ [النساء: ٢٣] الآية، وذكر الحجور على العرف والعادة، فإنَّ الغالبَ أن تكون الربيبةُ في حجر الرابّ[2]، لا لأنَّه شرط؛ ولأنَّ التنصيصّ لا يدلّ على التخصيص، فلا تنفي حرمتها إذا لم تكن في حجره.

(**ولا بامرأة أبيه وأجداده**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ**﴾ [النساء: ٢٢]، وامرأة الجد حرمت بالإجماع.

الشريعة في شرح الوقاية ص٢٨٥، وصاحب الملتقى ص٥٠، والدر المختار٢: ٢٨٢، وفتح باب العناية٢: ١٥، وصححه صاحب المعراج.

والقول الثاني: أنَّ بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلاَّ فلا، قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى، كما في التبيين٢: ١٠٨-١٠٩، والفتح٣: ٢٢٣، والبحر٣: ١٠٧، ومجمع الأنهر١: ٣٢٨، ورد المحتار٢: ٢٨٣.

أما حدّ الاشتهاء في الذكور: يكون سنة المراهقة، بأن يبلغ سنه اثنتي عشرة سنة، على ما حقَّقه ابنُ عابدين في ردّ المحتار٢: ٢٨٢، ٦: ١٥٣-١٥٤.

(١) فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده ﭬ، أنَّ النبي ﷺ قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها، فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يكن دخل بها، فلينكح ابنتها، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها» في سنن الترمذي ٣: ٤١٧، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٥٩، والسنن الصغرى للبيهقي ٣: ٣٩.

(٢) ذهب الظاهرية إلى أنَّ حرمة بنت الزوجة لا تثبت إلا إذا كانت في حجره، كما في المحلى ٩: ١٤٠-١٤١.

ولا بامرأةِ ابنه وبني أَولاده، ولا بأُمِّه من الرَّضاع، ولا بأُخته من الرَّضاع، ولا يجمع بين أُختين بنكاح ولا بملك يمين وطئاً، ولا يَجْمَعُ بين المرأةِ وعَمَّتها ولا خالتها، ولا ابنة أَخيها ولا ابنة أُختها

(**ولا بامرأةِ ابنه وبني أَولاده**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ**﴾ النساء: ٢٣، وحليلةُ ابن الابن حَرُمَت بالإجماع.

(**ولا بأُمِّه من الرَّضاع، ولا بأُخته من الرَّضاع**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ**﴾ النساء: ٢٣[1].

(**ولا يجمع بين أُختين بنكاح**)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ**﴾ [النساء: ٢٣].

(**ولا بملك يمين وطئاً**) في الاستمتاع؛ لقوله ﷺ: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين»[2].

(**ولا يَجْمَعُ بين المرأةِ وعَمَّتها ولا خالتها، ولا ابنة أَخيها ولا ابنة أُختها**)؛

---

(١) ولقوله ﷺ: «إنَّ الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة» في صحيح البخاري ٣: ١٧٠، وصحيح مسلم ٢: ١٠٦٨.

(٢) فعن الضحاك بن فيروز، عن أبيه ﷺ، قال: قلت: يا رسول، الله، إني أسلمت وتحتي أختان؟ قال: «طلق أيتهما شئت» في سنن أبي داود ٢: ٢٧٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٢٨، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٧، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٢٩٩. وعن أم حبيبة زوج النبي ﷺ، قالت: قلت: يا رسول الله، انْكح أختي بنت أبي سفيان، قال: «وتحبين ذلك؟» قلت: نعم، لست لك بمخلية، وأحب من شاركني في الخير أختي، فقال: «إنَّ ذلك لا يحل لي» في صحيح البخاري ٧: ٦٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٣.

لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأةُ على عمَّتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أُختها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها، فإنَّ الله تعالى رازقها»[1].

(**ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كلُّ واحدةٍ منهما رَجلاً لم يَجُز له أن يَتَزَوَّجَ بالأُخرى**)[2]؛ لأنَّ القرابةَ المحرمة للنكاح محرمة لقطع الرَّحم، والجمع

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: (نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها أو أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها فإن الله ﷻ رازقه) في صحيح مسلم٢: ١٠٢٩، قال أبو عبيد، وأصل الصحفة: القطعة، وجمعها صحاف، وقوله:لتكتفئ، من كفأت القدر وغيرها: إذا كببتها، ففرغت ما فيها، وحولت ما فيها إلى غيرها، يقول: لا تميل حظ أختها من زوجها إلى نفسها، كما في شرح السنة للبغوي ٩: ٥٥.وعن جابر ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها) في صحيح البُخاري٥: ١٩٦٥، وعن أبي هريرة ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ أن تسألَ المرأةُ طلاق أُختها لتكفأ ما في إنائها) في صحيح البُخاري٢: ٧٥٢، وفي لفظ: (لا تسأل المرأة طلاق أُختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فإنَّ لها ما قدر لها) في صحيح البُخاري٦: ٢٤٥٣، وعن أبي هريرة ﷺ: (نهى ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها) كما في سنن الترمذي ٣: ٤٣٣، وقال: حديث حسن صحيح، وسنن أبي داود ٢: ٢٢٤، وفي رواية زيادة: (فإنَّكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) في المعجم الكبير ١٣: ٣٣٧: أي في الجمع بين ذواتي محرم النكاح سبب لقطيعة الرحم؛ لأنَّ الضرتين يتنازعان ويختلفان لا يأتلفان، هذا أمر معلوم بالعرف والعادة، وذلك يفضي إلى قطع الرحم، وأنَّه حرام، والنكاح سبب، فيحرم حتى لا يؤدي إليه، كما في البدائع٢: ٢٦٢.

(٢) وينشأ عن الأصل حرمةُ الجمع بين العمّتين أو الخالتين؛ لأنَّه إذا فرضت واحدة

يفضي إليه، فلا يجوز.

(ولا بأس أن يجمعَ بين امرأةٍ وابنةِ زوج كان لها من قبل)(1)؛ لعدم القرابة بينهما.

وقال زُفَر ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّ البنتَ لو كانت رجلاً لم يجز له التزوج، إلاّ أنَّ حرمة الجمع يثبت بمنع قطع الرحم، ولا رحم بينهم.

(ومَن زنى بامرأة حَرُمَت عليه أُمّها وابنتها)(2)؛ لقوله ﷺ: «مَن نظر إلى

منهما مُذَكَّراً حَرُمَت الأخرى عليه، وذلك أن يتزوَّجَ كلٌّ من الرجلين أمّ الآخر فيولد لكلٍّ منهما بنت فتكون كلّ من البنتين عمّة للأخرى، وإن تزوجت كل من امرأتين أب الأخرى، فيولد لكل منهما بنت، فتكون كل من البنتين خالة للأخرى، كما في سبل الوفاق ص١٠٠.

(1) لأنَّه الشرط في القاعدة: أيّتُهما فُرِضَتْ مُذَكَّراً حَرُمَت عليه الأخرى؛ لأنَّه لو جاز تزوُّجُ إحداهما على تقدير مثل المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها، فإنَّه يجوز الجمع بينهما، فلو فُرِضَت بنت الزوج مُذَكَّراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوَّج بها؛ لأنَّها زوجة أبيه، ولو فرضت المرأة مُذَكَّراً لجاز له أن يتزوّج ببنت الزوج؛ لأنَّها بنت رجل أجنبي، وقد جمع عبد الله بن جعفر ﷺ بين أم كلثوم ابنة علي ﷺ وليلى بنت مسعود امرأة عليّ ﷺ في صحيح البخاري٥: ١٩٦٣، كما في سبل الوفاق ص١٠٠.

(2) وكذا لو لمسَها أو نظرَ إلى العضو المخصوص منها بشهوة، والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما، وحدّها: تحرّك آلة الرجل أو زيادته، وفي امرأة وشيخ كبير تحرك قلبه أو زيادة، على ما اختاره محمد بن مقاتل الرازي وخواهر زاده والسرخسي،

فرج امرأة، لم تحلّ له أمُّها ولا بنتها»[1]، ورُوِي: «حَرُمَت عليه أُمُّها وبنتُها»[2] مطلقاً من غير شرط النكاح، وإذا ثبتت الحرمة بالنظر، فبالوطء بطريق الأولى.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا تحرُم؛ لأنَّ عائشة رضي الله عنها سألت النبي ﷺ عن الرَّجل يتبع المرأة حراماً، أينكح بنتها؟ أو يتبع البنت حراماً، أينكح أمّها؟ فقال: «لا يحرم الحرام الحلال»[3] غير أنَّ الحديث قيل: فيه ضعف، ولئن صحّ فلا

وصححه صاحب الهداية ١: ١٩٣، وشرح الوقاية ص٢٨٥، وفي التبيين ٢: ١٠٨، والخلاصة، وفي الدر المختار ٢: ٢٨٠: به يفتى. وفي الشرنبلالية ١: ٣٣٠، والبحر ٣: ١٠٨: وهو المذهب.

والثاني: أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتهياً أو يزداد إن كان مشتهياً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة، وفي غاية البيان: وعليه الاعتماد، ومشى عليه في البدائع ٢: ٢٦٠، كما في رد المحتار٢: ٢٨٠، والشرنبلالية١: ٣٣٠.

وهذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مسٍّ أو نظر فلا حرمة على الصحيح، كما في الهداية٣: ٢٢٤، وفي الدر المختار٢: ٢٨١: «وبه يفتى»؛ لأنَّه بالإنزال تبين أنَّه غير مفض إلى الوطء؛ لأنَّ الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبيَّن بالإنزال، فإن أنزل لم تثبت وإلا ثبتت، لا أنَّها تثبت بالمسّ، كما في رد المحتار٢: ٢٨١، والعناية٣: ٢٢٤.

(١) في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٨١، وضعفه البيهقي في سننه الكبير ٧: ١٦٩، وعن عمران بن حصين ﷺ، قال فيمن فجر بأم امرأته: «حرمتا عليه جميعاً» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٠٠، وإسناده لا بأس به، كما في إعلاء السنن ١١: ٤٠.

(٢) في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٢٧٥.

(٣) في سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩، والمعجم الأوسط ٥: ١٠٥، ٧: ١٨٣، وسنن البيهقي

وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طَلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوَّج بأُختها حتى تنقضي عدّتها، ولا يجوز أن يتزوَّج المولى أَمته، ولا المرأة عبدَها

حجّة فيه؛ لأنَّ المذكورَ هو الاتباع، وذلك لا يحرم بالإجماع.

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طَلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوَّج بأُختها حتى تنقضي عدّتها**)، وكذا لا يتزوَّج بأربع سواها، كذا رُوِي عن عليّ وابن عبَّاس[1] وزيد بن ثابت ﷺ؛ ولأنَّ النكاحَ قائمٌ من وجه لبقاء حكمه، وهو الحبس، فكان جمعاً من وجه، فيحرم بالنصّ.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يجوز لزوال المانع، وهو النكاحُ من كلِّ وجه، إلاّ أنا نمنع زواله من كلِّ وجه؛ لبقاء حكم الفراش؛ ولهذا يثبت النسبُ إذا ولدت إلى سنتين، والثابت من وجه يلحق بالثابت من كلِّ وجه في باب المحرمات؛ احتياطاً.

(**ولا يجوز أن يتزوَّج المولى أَمته، ولا المرأة عبدَها**)؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [المؤمنون: ٥-٦] أَباح الفرج بأحدهما فلا يستباح بهما في حالة؛ ولأنَّ بين الزوجين تثبت الأحكام ينافيها الملك من الحبس ووجوب الدَّين وغيرهما.

الكبير ٧: ١٦٨، وضعّفه الكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٢٣، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٢٦٨.

(١) فعن علي ﷺ: «أنَّه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها، ففرق عليٌّ بينهما وجعل لها الصداق بما استحل من فرجها، وقال: تكمل الأخرى عدتها وهو خاطب، فإن كان دخل بها فلها الصداق كاملاً وعليها العدة كاملة وتعتدان منه جميعاً، كل واحدة ثلاث قروء، فإن كانتا لا تحيضان فثلاثة أشهر»، وعن عمرو بن شعيب ﷺ قال: طلق رجل امرأة ثم تزوج أختها، قال ابن عباس ﷺ لمروان: «فرق بينه وبينها حتى تنقضي عدة التي طلق» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٢١٧.

ويجوز تزوّج الكتابيات، ولا يجوز تزوّج المجوسيات ولا الوثنيات، ويجوز تزوّج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيّ ويقرّون بكتاب الله، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتُم

(**ويجوز تزوّج الكتابيات**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة: ٥].

(**ولا يجوز تزوّج المجوسيات ولا الوثنيات**)؛ لأنَّه لا كتاب لهنّ، وقد قال ﷺ في مجوس هجر: «سُنوا بهم سُنّة أهل الكتاب غير ناكح نسائهم وآكل ذبائحهم»[2].

(**ويجوز تزوّج الصابئيات إذا كانوا يؤمنون بنبيّ ويقرّون بكتاب الله، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتُم**)[3]؛ لما مَرَّ، وقد يذكر

(١) الكتابية: وهي التي تعتقد ديناً سماوياً، ولها كتابٌ مُنَـزَلٌ كصحف إبراهيم عليه السلام وشيث عليه السلام وزبور داود عليه السلام والتوراة لموسى عليه السلام والإنجيل لعيسى عليه السلام؛ لأنَّ ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يُحصِّل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح، إلا أنَّه جوز نكاح الكتابية؛ لرجاء إسلامها؛ لأنَّها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، كما في البدائع٢: ٢٧٠.

(٢) فعن الحسن بن محمد بن عليّ رضي الله عنه، قال: (كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمَن أسلم قبل منه الحق، ومَن أبى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة) في مصنَّفِ عبدِ الرزّاق٦: ٦٩، ١٠: ٣٢٦، قال ابنُ القطان: هذا مرسل ومع إرساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وقريب منه في طبقات ابن سعد، كما في نصب الراية ٣: ١٧٠.

(٣) قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يجوز الزواج من الصابئة؛ لأنَّهم ليسوا عبدة أوثان، وإنَّما

فيها الخلاف بينه وبين صاحبيه، وقيل: لا خلاف فيه في الحقيقة، فإنَّه أجاب فيمن يعظم الكواكب من غير عبادة، كتعظيم المسلم القبلة، وهما أجابا فيمن يعبدها، فلذلك لم يجوزوا.

(**ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوَّجا في حال الإحرام**)؛ لقول ابن عبّاس رضي الله عنهما: «تزوَّج رسول الله ﷺ ميمونة، وهو محرم»[1]، وأقلُّ أحوال أفعاله أن تدلّ على الجواز.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب»[2] إلاّ أنَّ المرادَ بالنكاح هو الوطء، وبالخطبة التماسه وطلبه، وكونه وسيلة إلى الوطء لا يحرمه، كشري الجارية في الحيض ونكاح الحائض والنفساء.

يعظّمون النجوم كتعظيم المسلم للكعبة، وعندهما: هم عبدة أوثان؛ لأنَّهم يعبدون النجوم، فإن كان كما فسَّرَه أبو حنيفة رضي الله عنه يجوز بالإجماع؛ لأنَّهم أهل كتاب، وإن كان كما فسَّراه لا يجوز، فلا خلاف في الحقيقة، وإنَّما الخلاف مبنيٌّ على الاشتباه في مذاهبهم، فكل أجاب بما عنده من أحوالهم، وهذا الخلاف مبنيٌّ على أنَّهم عبدة أوثان أم لا، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٥٦، والبدائع ٢: ٢٧١، ورد المحتار ٢: ٢٩٠.

(١) فعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: (أنَّ النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم) في صحيح البخاري٢: ٦٥٢، وهو مؤيَّدٌ بالقياس أيضاً، فإنَّ النكاحَ مثل سائر العقود التي يتلفَّظ بها، والمحرمُ ليس بممنوع عن شيء منها، حتى يجوز له شراء الأمة للتسري، غاية ما في الباب أنَّه لا يجوز المسّ أو التقبيل وغيرهما من محظورات الإحرام، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٨.

(٢) فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا يَنْكِحُ المحرم، ولا يُنْكَح، ولا يخطب) في صحيح مسلم٢: ١٠٣٠.

وينعقدُ نكاحُ المرأة الحُرّةِ البالغةِ العاقلـةِ برضـاها وإن لم يعقـد عليهـا وليٌّ عنـد أبي حنيفة ﷺ، بكراً كانت أو ثيباً

(**وينعقدُ نكاحُ المرأة الحُرّةِ البالغةِ العاقلةِ برضاها وإن لم يعقد عليهـا وليٌّ عند أبي حنيفة ﷺ، بكراً كانت أو ثيباً**)[1]؛ لقوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها»[2]

---

(١) لأنَّها تصرَّفت فيما يصير حقُّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلةً بالغةً، ولهـذا كـان لهـا التصرّف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنَّما يطالب الوليّ بالتزويج كـي لا تنتسب إلى الوقاحة؛ ولذا كان المستحب في حقّها تفويض الأمر إليـه، والأصـل هنـا: أنَّ كـلَّ مَـن يجوز تصرفُه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه، وكـل مـن لا يجـوز تـصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه، كما في سبل الوفاق ص١٢٢.

(٢) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (الأيم أحقّ بنفسها مـن وليهـا، والبكـر تـستأذن في نفسها وإذنها صماتها) في صحيح مسلم ١٠٣٧، وصحيح ابن حبـان ٩: ٣٩٥، ومـسند أبي عوانة ٣: ٧٦، وسنن الترمذي ٣: ٤١٦، وسنن الدارمي ٢: ١٨٦، وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (ليس للمولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر فـصمتها إقرارهـا) في سـنن النسائي ٢: ٢٨٤-٢٨٥، وعن أبي سلمة ﷺ جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: (إنَّ أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة، فقال لأبيها: لا نكاح لـك، اذهبي فانكحي مَن شئت) في سنن سعيد بن منصور ١: ١٨٤، وفي السنن الكبرى للنسائي ٥: ١٧٤ بلفظ: (لا نكاح له)، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٥٩: «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيـد»، وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان في حجـري جاريـة مـن الأنـصار فزوجتهـا، قالت: فدخل علي رسول الله ﷺ يوم عرسها فلم يسمع غناءً ولا لعباً، فقال: يا عائـشة، هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها، ثم قال: إنَّ هذا الحي من الأنصار يحبـون الغنـاء) في صحيح ابن حبان ١٣: ١٨٥، والمعجم الصغير ٥: ٣٥٢.

والأيم: اسم لأنثى لا زوج لها من بنات آدم، وقد صار الحديث حجّة على الشَّافِعيّ ﵁ في أنَّه لا ينعقد النكاح بلفظ المرأة أصلاً؛ ولأنَّ الولايةَ عليها إنَّما تثبت في حال صغرها لحاجتها إلى النكاح، وعجزها بنفسها عن استيفاء مصالحه، وبالبلوغ زال العجز فتظهر قدرتها.

(وقالا) والشَّافِعيّ ﵁: **(لا ينعقد إلا بوليّ)**؛ لقوله ﷺ: «لا نكاح إلاّ بولي»[1].

قال التهانوي في إعلاء السنن ١١: ٨٢: «وأما الأحاديث المعارضة للأحاديث التي ذكرناها: كحديث: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل) في شرح معاني الآثار ٣: ٧، ومسند أحمد ٦: ٤٧، والمعجم الأوسط ١: ٢٦٨، ومسند الطيالسي ١: ٢٠٦، ومسند أبي يعلى ٨: ١٩١، فالجواب عنه: أنَّه عام مخصوص البعض للأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصغيرة والأمة، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لئلا تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أنَّ الحديث ليس على ظاهر معناه: فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك، فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنَّ عائشة زوج النبيّ ﷺ زوَّجت حفصةُ بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإنَّ ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة ثم المنذر،ولم يكن ذلك طلاقاً» في الموطأ ٢: ٥٥٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٨، وغيرها، قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٠: «إسناده صحيح».

(١) في سنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٠٦، وسنن أبي داود٢:

ولا يجوز للوليِّ إجبارُ البكر البالغة على النِّكاح، وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذنٌ منها

(**ولا يجوز للوليِّ إجبارُ البكر البالغة على النِّكاح**)؛ لما مَرَّ من الحديث، وجوَّز الشَّافِعيّ رضي الله عنه[1] ذلك للأب والجدِّ؛ مستدلاً بوضع النطق عنها، إلاّ أنَّ الاستدلال ضعيف؛ لأنَّ وضعَ النطق لرعاية جانبها في النسبة إلى الوقاحة، وفي عدم اعتبار رضاها إهمال لجانبها أصلاً، فلا يصحّ الاستدلال.

(**وإذا استأذنها**[2] **فسكتت أو ضحكت فذلك إذنٌ منها**)[3] استحساناً؛

٢٢٩، وسنن ابن ماجه ١: ٦٠٥.

(١) وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه تجبرُ البكر دون الثيب، فالثيبُ الصغيرة لا تجبر عنده، وولاية الإجبار للأب والجد فقط، كما في الأم ٨: ٦٢٨، وتحفة المحتاج ٨: ٢٤٨، وفتوحات الوهاب ٤: ١٤٩، وقال مالك وأحمد بإجبار البكر البالغة العاقلة، كما في شرح قانون الأحوال الشخصية ص٨٥.

(٢) لا بُدَّ لنفاذ هذا العقد عليها من استئذانها: أي طلب الإذن منها، وحصول الرضا منها بذلك، ولا بُدَّ في الاستئذان أن يكون كاملاً، بأن يسمى لها الزوج على وجه تقع لها به المعرفة، ولا يشترط تسمية المهر لها على ما صححه في الهداية١: ١٩٧، والملتقى ص٥٠، والوقاية وشرحها لصدر الشريعة ٢٩٠.

والثاني: يشترط تسميته قال في فتح القدير: إنَّه الأوجه.

والثالث: إن كان المُزَوِّج أباً أو جدّاً، فلا يشترط ذكر المهر عند الاستئذان، وإن كان غيرهما يشترط، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٨٦.

(٣) فإنّها إن كانت بكراً فلها حالتان:

أولاً: إن كان المستأذِن لها وليها القريب أو وكيله أو رسوله، فيكون: بالتصريح: كرضيت وقبلت، أو الدلالة: كالضحك غير مستهزئة، والبكاء بلا صوت على المختار

لقوله ﷺ: «البكرُ تستأمر في نفسها، فقيل له: إنَّها تستحيي، فقال: إذنها صُمَاتُهَا»[1]، وإن بكت فهو إذنٌ في رواية أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ البكاءَ قد يكون لشدّة الفرح، (**وإن أبت لم يزوجها**)؛ لعدم رضاها.

للفتاوى؛ لأنَّه تحزن على مفارقة أهلها، كما في رد المحتار٢: ٢٩٩، والمعوّل عليه فيها قرائن الأحوال، فإن تعارضت أو أشكل احتيط، كما في فتح القدير٣: ٢٦٥؛ لأنَّ الضحكَ قد يكون سروراً، وقد يكون استهزاءً، والبكاء قد يكون للسخط وقد يكون أسفاً على فرقة الأهل، أو السكوت؛ لشدة حيائها، على أن لا يكون سكوتها بالإكراه، كأن يقول لها أبوها: إن تكلمت قتلتك مثلاً، فسكتت لا يكون هذا السكوت رضاً.

ثانياً: إن كان المستأذِن الولي البعيد أو الفضولي؛ بأن كان لها أخ شقيق وأخ لأب فاستأذنها الأخ لأب وعيّن لها الزوّج والمهر أو استأذنها أجنبي، فلا بدّ من إفصاحها بالرضا أو بوقوع ما يدلّ عليه منها: كطلبها المهر مثلاً، ولا يعدّ سكوتها في هذه الحالة رضاً؛ لأنَّ هذا السكوت قد يكون لقلّة الالتفات إلى كلامه إذ هناك مَن هو أولى منه، فلم يقع دلالة على الرضا؛ لأنَّه يحتمل الإذن والردّ، والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة، ولا حاجة في حقّ غير الأولياء؛ لأنَّه فضولي، ولا في حقّ ولي غيره أحقّ منه؛ لعدم الالتفات إلى كلامه بخلاف ما إذا كان المستأذِن رسول الولي القريب؛ لأنَّه قائم مقامه، كما في السبيل ص١٢٤.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (البكر تستأذن، قلت: إنَّ البكر تستحيي؟ قال: إذنها صماتها) في صحيح البُخاريّ٦: ٢٢٥٦، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: (قلت: يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، قلت: فإنَّ البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنها) في صحيح البخاري٦: ٢٥٤٧، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا كيف إذنها؟ قال: أن تسكت) في صحيح البخاري ٦: ٢٥٥٦.

وإن استأذن الثيب فلا بُدّ من رضاها بالقول، وإذا زالت بكارتُها بوثبةٍ أو حيضةٍ أو جراحةٍ أو تعنيسٍ فهي في حكمِ الأَبكار

(**وإن استأذن الثيب فلا بُدّ من رضاها بالقول**)[1]؛ لأنَّها قد جربت الأمور ومارست الرِّجال، فلا يترك القياس، بخلاف البكر؛ للخبر.

(**وإذا زالت بكارتُها بوثبةٍ**[2] **أو حيضةٍ**[3] **أو جراحةٍ**[4] **أو تعنيسٍ**[5] **فهي في حكمِ الأَبكار**)؛ لأنَّ البكرَ اسمٌ لَمن يكون مصيبها أول مصيب لها من البكرة والباكورة.

---

(١) فيكون رضاها بالتصريح أو الدلالة الواضحة: كطلب مهرها، أو نفقتها، أو تمكينها من الوطء، فلا يكتفي منها السكوت، سواء كان المستأذِن أو المخبر هو الوليّ القريب أو البعيد؛ لقوله ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر) في صحيح البُخاري٥: ١٩٠٤، وقوله ﷺ: (البكر تستأمر والثيب تشاور، قيل: يا رسول الله، إنَّ البكر تستحي، قال: سكوتها رضاها) في مسند أحمد ٢: ٢٢٩، وقوله ﷺ: (الثيب تعرب عن نفسها والبكر رضاها صمتها) في سنن ابن ماجه١: ٦٠٢، ومسند أحمد ٤: ١٩٢، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٦٨، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٢٣، والمعجم الكبير ١٧: ١٠٨، والفردوس٢: ١٠٤، وفي إعلاء السنن ١١: ٨٥: صححه في الجامع الصغير؛ ولأنَّ الحياء في الثيب غير متوفر لقلّته بالممارسة، فلا مانع من النطق في حقّها أو وجود ما يدل على الرضا غير السكوت، كما في سبل الوفاق ص١٢٦.

(٢) أي: نطّة، وهي الوثوب من فوق، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٣) بأن نزل عليها دم الحيض بكثرة أزال عذرتها، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٤) أي: جراحة في المحل المعلوم لداع من الدواعي، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٥) وهو طول المكث من غير تزويج، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

وإذا زالت بكارتُها بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: تتزوَّج كما يَتَزَوَّج الثيب، وإذا قال الزَّوج: قد بلغك النكاح فسكت، فقالت: لا بل رددت، فالقول قولُها، ولا يمين عليها

(**وإذا زالت بكارتُها بزناً**[1] **فهي كذلك عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّها تستحيي أكثر من غيرها؛ إذ الكلام فيمَن لم تشتهر بالزنا.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**تتزوَّج كما يَتَزَوَّج الثيب**)؛ لوجود الثيابة، وهو زوال العذرة، إلاّ أنَّ في ذلك إشاعة الفاحشة وإظهارها، والثيابة الحاصلة به كالحاصلة بالحيض، حيث لم يحصل بها شيء من مقاصد النكاح.

(**وإذا قال الزَّوج: قد بلغك النكاح فسكت، فقالت: لا بل رددت، فالقول قولُها**)[2]؛ لأنَّها بكر تملك البضع عليها.

وعند زُفَر ﷺ: القول للزوج بدعوى السكوت؛ لأنَّه الأصل، إلاّ أنَّ هذا عارضه أصل آخر، وهو عدم الملك، فلا يبقى حجّة.

(**ولا يمين عليها**.

(١) بأن لم يشتهر حالُها، بأن عرفت وتكرر منها أو أقيم عليها الحدّ؛ لأنَّ الناسَ عرفوها بكراً والشرع جعل السكوت رضاً بعلة الحياء، وإذا وجدت العلّة يترتب الحكم عليها، وهاهنا قد وجدت لمعرفة الناس لها بالبكارة، فيعيبونها بالنطق، فتستحي وتمتنع من النطق، فكانت العلّة موجودة، فيكتفي بسكوتها كي لا تتعطل مصالحها، كما في سبل الوفاق ص١٢٧.

(٢) فأيهما أقام بيّنة قُبِلَت، فإن لم تكن لأحدهما بيّنة ولم يكن دَخَلَ بها، فالقول قولها بيمينها؛ لأنَّه يدّعي عليها لزوم العقد وملك البضع، وهي تنكره، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٩٧، ورمز الحقائق١: ١٤٥.

ولا يستحلف في النِّكاح عند أبي حنيفة ﷺ، خلافاً لهما، وينعقد النِّكاح بلفظ: النكاح والتزويج

ولا يستحلف في النِّكاح عند أبي حنيفة ﷺ[1]**، خلافاً لهما)**[2]؛ بناءً على اختلافهم في معنى النكول ـ على ما يأتي في الدعوى إن شاء الله ﷻ ـ.

(وينعقد النِّكاح بلفظ: النكاح والتزويج)[3]؛ لأنَّهما صريحان فيه

(١) لأنَّه بذل وإباحة، وهذه الحقوق لا يجري فيها البذل والإباحة، فلا يقضى بها بالنكول، كالقصاص في النفس وكالحدود واللعان، وفي حمله على البذل صيانة عرضه عن الكذب، فكان أولى؛ ولهذا لا يجوز إلا في مجلس القاضي وقضائه، ولو كان إقراراً لجاز مطلقاً بدون القضاء، كما في التبيين٤: ٢٩٧.

(٢) أي: فلا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان، وقال القاضي الإمام فخر الدين: الفتوى على أنَّه يستحلف المنكر في الأشياء الستة، كما في الكنز٤: ٢٩٧، يعني: في هذه الأشياء التي عدَّها سوى الحد واللعان، وهو قولهما؛ لأنَّ هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالأموال، بخلاف الحدود واللعان؛ لأنَّ فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول، والنكول إقرار؛ لأنَّ اليمينَ واجب، فتركُه دليلٌ على أنَّه باذلٌ أو مقرّ، ولا يمكن أن يُجعل باذلاً؛ لأنَّه يجوز ممَّن لا يجوز البذل منه: كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة، وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله... فتعيّن أن يكون مقرّاً، والإقرارُ يجري في هذه الأشياء لكنَّه إقرارٌ فيه شبهة البذل، فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان، كما في التبيين٤: ٢٩٧، قال في الحقائق: والفتوى في النكاح على قولهما؛ لعموم البلوى، كما في التتمة وفتاوى قاضيخان، كما في التصحيح ص٣٢٠.

(٣) لقوله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقوله ﷻ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

(و)كذلك (**التمليك والهبة والصدقة**)، وكلُّ لفظ يستفاد به ملك الرقبة[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ**﴾ الأحزاب: ٥[2] الآية، وما ينعقد به العقد في حقّ النبيّ ﷺ ينعقد في حقّ غيره كسائر ألفاظ سائر العقود،

---

(١) أي بالكناية: وهي في كلِّ لفظ يدلُّ على تمليك العين في الحال، كما في العمدة٢: ٨، مثل: التمليك، والهبة، والصدقة، والجعل، والبيع، والشراء، والسلم، والصرف، والقرض، والصلح، والعطية، ولكن يشترط فيها دلالة الحال على النكاح، أو النية مع إعلام الشهود، كما في الفتح٣: ١٩٥، والنهر٢: ١٨١، ورد المحتار٢: ٢٦٩، وقيَّدَ الوَضْعَ بتمليك العين؛لأنَّ النكاح لا ينعقد بما لا يفيد التمليك أصلاً: كالرهن والوديعة، ولا بما يفيد تمليك المتعة لا العين: كالإجارة والإعارة على الصحيح، وقيَّدَ بالحال؛ لأنَّ النكاحَ لا ينعقد بلفظ الوصية؛ لأنَّها لتمليك العين بعد الموت، كما في فتح باب العناية٢: ٦، ورد المحتار٢: ٢٦٨.

(٢) قال ﷻ: ﴿**وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ**﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فهي حلال للنبي ﷺ إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر، ﴿**خَالِصَةً لَّكَ**﴾ فلا يحلّ لأحد من أمتك أن يقرب امرأة وهبت نفسها له، فالاختصاصُ والخلوص في سقوط المهر عن النبي ﷺ لهذه المرأة لا باختصاص النبي ﷺ بلفظ: الهبة؛ بدليل أنَّها مقابلة بمَن أعطى مهرها في قوله ﷻ: ﴿**إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ**﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وبدليل قوله ﷻ: ﴿**لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ**﴾ [الأحزاب: ٥٠]، والحرج بلزوم المهر دون لفظ: التزويج؛ وبنفي المهر تحصل المنّة التي سيق الكلام لأجلها لا بإقامة لفظ دون لفظ، كما في سبل الوفاق

وقال ﷺ لرجل أراد تزوج امرأة: «ملكتها بما معك من القرآن»(1)، فكان تأويله: ببركة ما معك من القرآن.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج؛ لقوله ﷺ: «اتقوا الله في النِّساء، فإنهنَّ عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»(2)، وكلمةُ الله: ما ورد في كتابه، وهو قوله جل جلاله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ وقوله جل جلاله: ﴿زَوَّجْنَـٰكَهَا﴾ [الأحزاب: 37]، إلاّ أنَّ كلمةَ الله تحتمل حكم الله، كما في قوله جل جلاله: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ﴾ [يونس: 19]، فلم قلتم إنَّ ما ذكرناه ليس بحكم الله، وعلى أنَّ الآية لا تنفي ثبوت الحل بغير كلمة الله، فكانت ساكتة عنه، فلا احتجاج فيها.

(**ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة**)؛ لأنَّ الإجارةَ تقتضي التوقيت، وهو يبطل النكاح، وليس في الإباحة تمليك، وهو شرط.

ص62، و تفسير الطبري 22: 21، وتفسير الواحدي2: 870، وتفسير البغوي 3: 536، وتفسير القرطبي 4: 210، وروح المعاني 22: 61.

(1) فعن أبي سهل الساعدي رضي الله عنه، قال ﷺ: (ملَّكتُكَها بما مَعَك من القرآن) في صحيح البخاري 4: 1920، وسنن النسائي 3: 312.

(2) فعن جابر رضي الله عنه من حديث حجة الوداع الطويل قال ﷺ: «فاتقوا الله في النساء، فإنَّكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» في صحيح مسلم 2: 886، فعن عمرو بن الأحوص قال ﷺ: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنَّما هن عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة...» في سنن الترمذي 3: 459، والسنن الكبرى للنسائي 8: 264.

(**ويجوز**[1] **نكاحُ الصغير والصغيرة**[2] **إذا زوجهما الوليُّ، بكراً كانت أو ثيباً**)؛ لوجود سبب الولاية، وهو القرابة، وشرطها، وهو عجز المُولى عليه، واستدلال الشَّافِعيّ في عدم جواز نكاح الثيب الصغيرة بقوله ﷺ: «الثيب تشاور»[3] لا يصحّ؛ لأنَّه محمولٌ على الكبيرة؛ لأنَّه خرج على الأعم الأغلب فلا يتناول الصغيرة؛ ولهذا لا يعتبر أذنها إجماعاً.

---

(1) وجواز العقد على الصغير لا يمنع أن لا تسلَّم إلى زوجها إذا طلبها ما لم تطق الوطء، فلا يجبر وليُّها على تسليمها له، سواء كان أباً أو غيره حتى تطيقه، والصحيح أنَّ ذلك غير مقدَّر بالسن بل يفوَّض إلى القاضي بالنظر إليها من سمن أو هزال، كما في رد المحتار ٣: ٢٠٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٩٠-٩١.

(٢) لقوله ﷻ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤]؛ إذ جعل الله تعالى للصغيرة التي لم تحض عدة وهي ثلاثة أشهر، ولا تكون عدة إلا بعد عقد الزواج، فدلَّ ذلك على صحة العقد عليها من غير أن تستأذن؛ لأنَّها في سن لا يعتبر فيه إذنها، وقوله ﷻ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، والأيامي: جمع أيم، وهو من لا زوج له رجلاً أو امرأة بكراً كان أو ثيباً، فهي عامة تشمل الصغير والصغيرة والكبير والكبيرة، كما في تفسير النسفي ٣: ١٤٢، وتفسير الكلبي ٣: ٦٦، والكشاف ٣: ٢٢٧، وعن عروة ﷺ: (تزوج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها وهي ابنة ست سنين وبنى بها وهي ابنة تسع ومكثت عنده تسعاً) في صحيح البخاري ٥: ١٩٨٠.

(٣) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أره بهذا اللفظ، وأما بمعناه فتقدم»، وقال في فتح الباري ٩: ١٩٢: «وقع عند بن المنذر في رواية عمر بن أبي سلمة عن أبيه في هذا الحديث الثيب تشاور».

(والوليُّ[1] هو العصبة)[2]

---

(١) الولاية: هي حقُّ تنفيذ القول على الغير رضي أو لم يرض، كما في البحر ٣: ١١٧، والتنوير ص٥٨.

(٢) وترتيب الأولياء في القرب كالآتي:

أولاً: للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث والحجب؛ لأنَّه بترتيب الإرث وحده لا يُقدَّم الابنُ على الأب، بل يُقَدَّمُ الأَبُ بأن يأخذ فرضه أولاً، ثم يأخذ الابن ما بقي منه، وأما مع ترتيب الحجب يقدم الابن على الأب؛ لأنَّه يحجبه حجب نقصان، والعاصب بنفسه ينحصر في أربع جهات:

١. البنوة: تشمل: الابن وابن الابن وإن نزل، فإذا اجتمع ابن المجنونة وأبوها قُدِّمَ ابنُها ومثلها المجنون، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: يقدَّمُ الأب؛ لأنَّه أوفر شفقةً من الابن.

٢. الأبوة: تشمل: الأب والجدّ الصحيح: وهو أبو الأب وإن علا.

٣. الأخوة: تشمل: الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

٤. العمومة: تشمل: العمّ الشقيق، والعمّ لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزل كل منهما.

والترجيح في التقديم بينهم على الترتيب الآتي:

١. بالجهة، فتقدَّمُ جهة البنوَّة ثمّ الأبوّة، ثمّ الأخوّة، ثمّ العمومة؛ فابن ابن الابن مقدَّمٌ على الأب، ويسمَّى هذا تقديماً بالجهة.

٢. بالدرجة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة: كالابن وابن الابن أو الأخ وابن الأخ ترجح الأقرب درجة، فيقدَّم الابن على ابن الابن؛ لأنَّه أقرب درجةً، ويسمَّى هذه

تقديماً بالدرجة.

٣.بالقوّة، فإن وُجِدَ شخصان من جهة واحدة ودرجة واحدة: كأخ شقيق وأخ لأب يرجَّح الأخ الشقيق؛ لأنَّه أقوىٰ من الأخ لأب، إذ الأول ينتسب بجهتين، والثاني بجهة واحدة، ويسمَّىٰ هذه تقديماً بالقوة.

فإن لم يوجد مرجِّحٌ بأن كانت الجهةُ والدرجةُ والقوّة واحدة: كابنين أو أخوين شقيقين أو أخوين لأب، استويا؛ لأننا لو قدمنا أحدهما لزم عليه الترجيح بلا مرجِّح.

ثانياً: العصبة السببية، وهي الآتية من ولاء العتاقة، فتثبت للمعتق ولو أنثىٰ، ثم لبنوته، ثم لأبوته، ثم لأخوته ثم لعمومته علىٰ الترتيب والترجيح والاستواء في العصبات النَسبيّة.

ثالثاً: الأصول غير العصبات ما عدا أب الأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدّم الأم علىٰ أم الأم وأم الأب؛ لقربها، وتقدّم أم الأب علىٰ أم الأم لقوّتها؛ إذ هي منتسبة بالعاصب.

رابعاً: الفروع غير العصبات مع مراعاة الدرجة والقوّة، فتقدَّم البنت علىٰ بنت الابن.

خامساً: الجدّ غير الصحيح: وهو أبو الأم.

سادساً: الأخوات مطلقاً والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة، فتقدم الأخت الشقيقة علىٰ الأخت لأب والأخت لأم، وتقدم الأخت لأب علىٰ الأخت لأم والأخ لأم.

سابعاً: أولاد الأخوات والأخوة لأم مع مراعاة الدرجة والقوة.

ثامناً: العمات والأعمام لأم مع مراعاة الدرجة والقوّة.

تاسعاً: الأخوال مع مراعاة الدرجة والقوة.

عاشراً: الخالات مع مراعاة الدرجة والقوة.

الحادي عشر: بنات الأعمام مع مراعاة الدرجة والقوّة.

لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»[1]؛ ولذلك جعل الاعتراض لعدم[2] الكفاءة إليهم.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: غيرُ الأب والجدّ لا يزوّج؛ اعتباراً بالتصرّف في المال، والفرق لنا: أنَّ المقصودَ من المال هو الاستنماء، وذلك بتكرار التصرّف مرّة بعد أخرى، ولا يمكن ذلك بدون اللزوم.

وتصرُّف العمّ والأخ غير لازم؛ لعدم شرطه، وهو قرب القرابة، فتعذَّر القولُ بالنفاذ؛ لعدم الفائدة بخلاف النكاح.

(فإن زوَّجَهما الأبُ والجدُّ فلا خيار لهما بعد البلوغ)[3] استحساناً؛ لأنَّ

الثاني عشر: أولاد العمات والأعمام لأم والأخوال الخالات وبنات الأعمام على الترتيب مع مراعاة الدرجة والقوة.

الثالث عشر: مولى الموالاة: وهو الذي أسلم أبو الصغير على يده ووالاه، بأن قال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عنّي إذا جنيت؛ لأنَّه يرث فتثبت له ولاية التزويج.

الرابع عشر: الولاية إلى السلطان؛ لقوله ﷺ: (السلطان ولي مَن لا ولي له) في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسند أحمد ٦: ١٦٥، والمنتقى ١: ١٧٥، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرك ٢: ١٨٢، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسنه، كما في في شرح الوقاية ص٢٩٣-٢٩٤، وعمدة الرعاية ٢: ٢٧، وذخيرة العقبى ص١٨٥، وكمال الدراية ق٢٢٧، والدر المختار ص٣: ٣١٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٥٩-٦٣، ورد المحتار ٢: ٣١٣.

(١) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده».

(٢) في أ و ب: «بعدم».

(٣) أقسامُ الأولياء في ولاية الإجبار:

أولاً: الأصلُ وإن علا والفرعُ وإن نزل إن كان مذكّراً عاصباً: كالأب والجدّ والابن وابن الابن، وله حالتان:

الأولى: أن يكون كلٌّ منهم غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانةً وفسقاً، فيصحّ زواجه وينفذ ويلزم، بأن لا يثبت خيار فسخ هذا العقد عند البلوغ في حالة الصغر والإفاقة في حالة الجنون والعته، حتى في حالة عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل؛ لأنَّ الأصل والفرع العصبيين يَجِدّان جِدّاً بليغاً وينظران نظراً صائباً بما عندهما من وفور الشفقة في اختيار الأهم وتقديمه على المهم، ولاسيما وهما لم يعرفان بسوء الاختيار، بل بحسن النظر في العواقب؛ لخوفه من اللوم في المستقبل، فهذا كله يدلّ على أنَّهما لو زوَّجَا لغير كفء أو أقلّ من مهر المثل لا يكون إلا لترجيح المصالح الأخرى: كحسن الخلق ولطافة العشرة وكرم الصحبة وتوسيع النفقة على الكفاءة والمهر.

الثانية: أن يعرفَ بسوء الاختيار، سواء كان آتياً من جهة المجانة أو الفسق، فيصحّ وينفذ ويلزم إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأنَّ المصلحةَ ظاهرةٌ، بخلاف ما إذا كان الزوج غير كفء، أو كفؤاً والمهر أقلَّ من مهر المثل، فإنَّه لا يصحّ؛ لأنَّه لم يعرف بحسن الاختيار، كما في الدر المختار ورد المحتار٢: ٣٠٤-٣٠٦.

ثانياً: غيرُ الأصل والفرع المذكّر العاصب: كالأم والأخ والقاضي، فيصحّ وينفذ غير لازم إن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل؛ لأنَّ العقدَ صدر ممَّن هو قاصر الشفقة؛ لأنَّ أصل الشفقة موجود، لكنَّها قاصرة عند المقابلة بشفقة الأب والجدّ، فيتطرَّق الخلل إلى المقاصد، فيثبت لهما الخيار، فلوجود أصل الشفقة نفذناه في الحال، ولقصورها أثبتنا لهما الخيار في المآل؛ ليزال الضرر لو كان فيه ضرر، ويضاف اختيارهما إلى نفسهما، إذ الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره، فيبرأ الأولياء عن عهدة اليتامى، وقال أبو يوسف ﵁: لا يثبت الخيار للصغير والصغيرة بالبلوغ، ولو كان المزوّج غير الأب والجدّ؛ لأنَّ النكاح عقدٌ لازمٌ، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٧٤.

وإنَّ زَوَّجَها غيرُ الأب والجَدِّ فلكلٍّ واحد منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النِّكاح، وإن شاء فَسَخ، ولا ولايةِ لعبدٍ ولا صغيرٍ ولا مجنونٍ، ولا كافر على مسلمة، وقال أبو حنيفة ﷺ: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج، وقالا: لا يزوّج الصغير غير العصبة

النبيّ ﷺ لم يخير عائشة رضي الله عنها عند بلوغها.

(**وإنَّ زَوَّجَها غيرُ الأب والجَدِّ فلكلٍّ واحد منهما الخيار إذا بلغ: إن شاء أقام على النِّكاح، وإن شاء فَسَخ**)؛ لأنَّ ولايتَهما قاصرة؛ لقصور شفقتهما.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا خيار لهما؛ لأنَّه نكاحٌ صدر عن ولاية فيلزم كنكاح الأب، إلاّ أنَّ الولايةَ متنوّعة كالقرابة، فمطلقُ القرابة تقتضي مطلق الولاية، وهو النفاذ، وزيادةُ القرابة تقتضي زيادة الولاية، وهو اللزوم.

(**ولا ولايةِ لعبدٍ ولا صغيرٍ ولا مجنونٍ**)؛ لأنَّه لا ولاية لهم على أنفسهم، فعلى غيرهم أولى.

(**ولا كافر على مسلمة**)؛ لأنَّ في الولاية إثبات السبيل على المسلم، وهو منفي بالنصّ.

(**وقال أبو حنيفة ﷺ: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج**) مثل: الأم، والأخت، والخالة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ﴾ [الأنفال: ٧٥]؛ ولأنَّ شفقة القرابة كاملة[1] على النَّظر فصار كالعصبات.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ: (**لا يزوّج الصغير غير العصبة**)؛ لقوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات»[2].

---

(١) في أ و ب: «حاملة».

(٢) قال ابن حجر في الدراية ٢: ٦٢: «لم أجده».

ومَن لا وليّ لها إذا زوَّجها مولاها الذي أَعتقها جاز، وإذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعة جاز لَمَن هو أَبْعَدُ منه أن يُزوِّج

(**ومَن لا وليّ لها إذا زوَّجها مولاها الذي أَعتقها جاز**)؛ لأَنَّه عصبة.

(**وإذا غاب الوليُّ الأقربُ**[1] **غيبةً منقطعة جاز لَمَن هو أَبْعَدُ منه أن يُزوِّج**)[2]؛ لأنَّ ولايةَ الأقرب لم تبق منتفعاً بها، كما لو مات أو جُنّ.

وقال زُفَر ﷺ: لا يجوز للأبعد التزويج؛ لأنَّ الولايةَ ثابتةٌ للأقرب؛

(١) إذا استوى وليّان في القرب: كأخوين مثلاً وكلٌّ منهما مستوف لشروط الولاية، فأيهما تولَّى الزواج جاز هذا العقد، سواء أجازه الآخر أو لم يُجزه، فإن زوجها كل منهما فالصحة للأسبق، فإن لم يعلم السابق أو وقعاً معاً بطلا؛ لعدم الأولوية، وهذه الولاية ليست متجزئة، وفي كلٍّ منهما جزء منها حتى يلزم اجتماعهما، بل هي ثابتةٌ لكل منهما على انفراده، فله أن يتولَّى العقد بمقتضى هذه الولاية، ومتى باشر شخص: أي عقد مستوف لجميع شرائطه بولاية تامّة نفذ ولا ينقض.
وأما إذا اختلف وليَّان في القرب؛ فإنَّه يقدَّم الأقرب، حتى إذا زوجها الأبعد لا ينفذ الزواج ما لم يرض الولي القريب صراحةً أو دلالة، فسكوته لا يعتبر إجازة لهذا العقد، ولو كان حاضراً مجلسه؛ لأنَّه لا يدلّ قطعياً على الرضا؛ إذ يحتمل أن يكون لعدم المبالاة بهذا العمل الذي صدر من غير ولاية معتبرة، كما في سبل الوفاق ص١١٠.
(٢) إذا غابَ الولي القريب، فإنَّه يحقّ للولي البعيد تزويج الصغيرة، مثل أن يكون لها أخ شقيق وأخ لأب وغاب الأخ الشقيق، فإنَّه يحقّ للأخ لأب أن يزوِّجها؛ لأنَّ للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير، وللأقرب بعد التدبير وقرب القرابة، فَنَزلا مَنْزلة وليين متساويين، فأيّهما عَقَدَ أوّلاً نفذَ ولا يرد؛ وتنتقل الولاية إلى البعيد لا إلى القاضي؛ لأنَّ الوليَّ غيرُ ظالم لا سيما إذا كان سفره للحج والجهاد، فأشبه النفقة والحضانة فإنَّها تنتقل إلى البعيد، كما في سبل الوفاق ص١١٤.

بدليل: أنَّه لو زوَّج حيث هو جاز، إلاّ أنَّه إذا زوَّج صارت ولايتُه منتفعاً بها.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يزوِّجها السلطان، وهذا خلاف قوله صلى الله عليه وسلم: «السلطان ولي مَن لا ولي له»[1]، وهذه لها وليّ.

(**والغيبةُ المنقطعة: أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلاّ مرّة واحدة**)[2]؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الكفؤَ لا ينتظر استطلاع رأي الأَقرب، فيؤدّي إلى فواته، وإنَّه عزيزُ الوجود.

(**والكفاءة**[3] **في النكاح** ....

(1) في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ٢٨٤، ومسند أحمد ٦: ١٦٥، والمنتقى ١: ١٧٥، وصحيح ابن حبان ٩: ٣٨٤، والمستدرك ٢: ١٨٢، ومسند أبي عوانة ٣: ٧٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٠٧، وحسّنه.

(2) وهذا اختيار ابن سلمة رضي الله عنه.

والقول الثاني: هو مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختاره صاحب الكنز ص٤٥، والتنوير ٢: ٣١٥، وقال صاحب الكافي والتبيين ٢: ١٢٧: وعليه الفتوى.

والثالث: إن غاب في البلدة بأن كان مختفياً أو خارجها بحيث لا ينتظره الخاطب الكفء، واختاره أكثر المشايخ وصاحب المختار ٢: ١٣، والملتقى ص٥١، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي الهداية ١: ٢٠٠: أنَّه أقرب إلى الفقه. وفي الفتح ٢: ١٨٥: أنَّه الأشبه بالفقه. وفي الدر المنتقى ١: ٣٣٩ عن الحقائق: أنَّه أصح الأقاويل. وفي البحر ٣: ١٣٥: الأحسن للإفتاء بما عليه أكثر المشايخ.

(3) وهي مساواة الرَّجل للمرأة في النسب والإسلام والحرفة والحرية والديانة والمال، وإنَّما اعتبرت في هذه الأشياء؛ لأنَّ التفاخرَ يقع بها فيما بين الناس.

معتبرة)[1]؛ لقوله ﷺ: «لا تُزوج النساء إلاّ من الأكفاء»[2]، واستدلالُ مالك ﷺ بقوله ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجمي فضل إلا بالتقوى»[3] في عدم اعتبار الكفاءة لا

والكفاءة تعتبرُ من جانب الرَّجل، لا من جانب المرأة؛ لأنَّ الشريفةَ تأبى أن تكون مستفرشةً للخسيس، فلا بُدَّ من اعتبارها من جانبه، بخلاف جانبها؛ لأنَّ الزوجَ مُسْتَفْرِشٌ فلا تغيظه دناءة المرأة.

والكفاءةُ حقُّ الوليّ وحقُّ المرأة، فلو أسقط كلٌّ منهما حقَّه فالأمرُ ظاهر، ولو أسقطَ واحدٌ منهما حقَّه بَقِيَ الآخر، وهي معتبرة في ابتداء النكاح فلا يضرّ زوالها بعد ذلك، كما في التنوير والدر المختار ورد المحتار٣: ٣١٧.

قال المحلاوي في نزهة الأرواح ٣٨: «محصل ما قاله ابن عابدين وقرَّره شيخي العلامة الشيخ مسعود النابلسي واعتمده شيخي العلامة البحراوي بعد أن قرر عبارة الهمام في الفتح الموافقة لكلام ابن عابدين أنَّ المدار على تعيير الولي وعدمه، فإذا ألحق الزوج بالولي عاراً لا يكون كفؤاً وإلا يكون كفؤاً».

(١) الأصلُ في هذا الباب حديثُ: (يا عليّ، ثلاثٌ لا تؤخِّرها: الصلاة إذا أتت، والجنازةُ إذا حضرت، والأَيِّمُ إذا وجدت لها كفوءاً) في سنن الترمذي١: ٣٢٠، وحسنه، ومسند أحمد١: ١٠٥، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٣٢، وحديث: (ألا لا يزوِّجَ النساء إلاَّ الأولياء، ولا يُزوَّجن إلاَّ من الأكفاء) في سنن سعيد بن منصور١: ١٥٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٣٣، وسنده ضعيف، كما في عمدة الرعاية ٣: ٦٨.

(٢) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (لا تنكح النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم) في مسند أبي يعلى٤: ٧٢، وقال عمر بن الخطاب ﷺ: «لأمنعنّ فروج ذوات الأحساب إلاّ من الأكفاء» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٥٢، ومصنف عبد الرزاق٦: ١٥٢، ١٥٦، والآثار١: ٢٢٢.

(٣) فعن أبي نضرة ﷺ قال: حدثني: مَن شهد خطبة النبي ﷺ في أيام التشريق شكَّ

يصحّ؛ لأَنَّه ورد في حقِّ أحكام الآخرة.

(**فإذا تزوَّجت المرأةُ غيرَ الكفؤ**[1] **فللأولياء أن يفرّقوا** ....

الجُريري أَنَّه قال: (أيها الناس، إنَّ ربكم واحد، وإنَّ أباكم واحد، ليس لعربي على عجمي فضل، قال عبد الوهاب: أحسبه قال: إلاّ بتقوى الله ﷻ) في مسند الحارث١: ١٩٣، والمعجم الكبير١٨: ١٢.

(١) صحَّة تزوُّجها ونفاذه لازماً، له حالان:

أولاً: أَنَّه يصحّ تزويجها نفسها وينفذ لازماً مطلقاً إذا لم يكن لها ولي عاصب؛ لأَنَّه لا يلحقه عار بنقصان المهر وبعدم الكفاءة مثل ما يلحق العاصب.

ثانياً: أَنَّه يصحّ تزويجها وينفذ لازماً إذا كان لها وليٌّ عاصبٌ بشرطين:

الأول: أن يكون الزوج كفؤاً؛ إذ له حق الاعتراض إن لم يكن كفؤاً، فلا يصحّ الزواج أصلاً على المفتى به، وإن رضي بعده؛ لأَنَّ العقد وقع باطلاً، والباطل لا تلحقُه الإجازة، وإنَّما تلحق الصحيح الموقوف. أما إن رضي قبل العقد بتزويجها بغير الكفء صحَّ؛ لأنَّ الكفاءة حقهما وقد أسقط كلٌّ منهما حقّه فيسقط. وحقّ الولي بالاعتراض مقيّد بما لم يسكت حتى تلد من زوجها؛ لئلا يضيع الولد بالتفريق بين أبويه، فإنَّ بقاءهما مجتمعين على تربيته أحفظ له بلا شبهة، ويلحق بها الحبل الظاهر، كما في رد المحتار٢: ٢٩٧.

الثاني: أن يكون المهر مهر المثل؛ إذ له الاعتراض على الزوج إن كان أقل من مهر المثل، قائلاً له: إمّا أن تتم لها مهر المثل، وإمّا أن أرفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد، فإن تَمَّمَ الزوج المهرَ فبها وإلا فللولي العصبة الأمر الثاني، وهو رفع الأمر إلى القاضي؛ ليفسخ العقد؛ لأنَّ الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويعيَّرون بنقصها، فأشبه الكفاءة، بل هو أولى منها؛ لأنَّ ضررَه أشدّ من ضرر عدم الكفاءة؛ لأَنَّه عند تقادم العهد يعتبر مهر

بينهما)[1]؛ لأنَّها ألحقت بهم ضرر الشين، فكان لهم الدفع.

(والكفاءةُ تعتبر في النَّسب)[2]؛ لقوله ﷺ: «قريش بعضُهم أكفاء لبعض،

قبيلتها بمهرها، فيرجع الضرر إلى القبيلة كلها، فكان لهم دفعه، بخلاف الإبراء بعد التسمية، فإنَّه لا يعيَّر به. أما إن رضي الولي العاصب بأقل من مهر المثل فينفذ لازماً؛ لأنَّ المهرَ في الابتداء حق الولي والمرأة، وقد أسقط كلٌّ منهما حقَّه، فلا اعتراض عليه، وهذا الحق في الاعتراض للأولياء مراعى وقت الثبوت فقط، فلا حقّ لهما حالة البقاء، كما في سبل الوفاق ص١٢٤.

(١) في ظاهر الرواية النكاح من غير كفؤ ينعقد، لكن للولي الاعتراض، إن شاء فسخ، وإن شاء أجاز، كما في شرح الوقاية ص٢٩٠.

والقول الثاني: لا ينعقد الزواج أصلاً، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ﵁، أفتى بها قاضي خان واختارها ابن الهمام في الفتح ٣: ١٥٧، وفي التنوير ٢: ٢٩٧، ومنح الغفار ق٣٠٨/ ب والدر المختار ٢: ٢٩٧: به يفتى، وظاهر كلام الطحطاوي في حاشيته على الدر المختار ٢: ٢٧ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٢٩٧ وبرهان الشريعة في الوقاية ص٢٩٠ يدل على اختيارهم، وقال شمس الأئمة: وهذا أقرب إلى الاحتياط، كذا في تصحيح القدوري ق٤٨/ ب؛ لأنَّه ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كلّ قاض يعدل، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك؛ أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستثقالاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر فكان، منعه دفعاً له.

(٢) وهو معتبرٌ في العرب، فقريش بعضهم أكفاء لبعض، ولا يعتبر التفاضل بينهم؛ لأنَّ النبي ﷺ زوَّج بنته من عثمان ﵁، وهو عدويّ لا هاشمي، وزوَّجَ عليّ كرم الله وجهه بنتَه أم كلثوم من عمر ﵁ وهو عدويّ لا هاشمي، وهي هاشمية، ويجمعهما قريش، قال رسول الله ﷺ: (إنَّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى قريشاً من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم) في صحيح مسلم ٤:

والعرب بعضهم أكفاء لبعض، حيّ بحيّ، وقبيلة بقبيلة»[1].

١٧٨٢، وقال ﷺ: (خيرُ نساء ركبن الإبل: صالح نساء قريش، أَحْنَاهُ على ولد في صغره، وَأَرْعَاهُ على زوج في ذات يد) في صحيح البخاري ٣: ١٢٦٦، وصحيح مسلم ٤: ١٩٥٤، قال المهلب: إنَّما يركب الإبل نساء العرب، ونساء قريش من العرب، فنساء قريش خير نساء العرب، وقد أخبر ﷺ بما استوجبن ذلك: وهو حنوهن على أولادهن، ومراعاتهن لأزواجهن، وحفظهن لأموالهم، كما في شرح ابن بطال ٧: ١٧٥.

والعرب أكفاء لبعض، ولا يكون سائر العرب أكفاء لقريش؛ قال رسول الله ﷺ: (لَمَّا خلق الله الخلق اختار العرب، ثم اختار من العرب قريشاً، ثم اختار من قريش بني هاشم، ثم اختارني من بني هاشم، فأنا خَيْرَةٌ مِنْ خَيْرَةٍ) في المستدرك ٤: ٩٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا مرسل حسن، وقال سلمان الفارسي رضي الله عنه: «ثنتان فضلتمونا بها يا معشر العرب: لا تنكح نساؤكم، ولا نؤمكم» في سنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٤، وقال: هذا المحفوظ موقوفاً.

وأما العجم فليسوا بكفء للعرب؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابهم، فلا يفتخرون بها لجهلها عندهم، وإنَّما يفتخرون بالإسلام والحرية والحرفة.

والعجمي: من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، قال ابن عابدين في رد المحتار ٣: ٨٧: «وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية أو غيرها، إلا من كان له منهم نسب معروف: كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم»، لكن العالِمَ وإن كان أعجمياً كفؤٌ للقرشية وغيرها؛ لأنَّ شرفَ العلم فوق شرف النسب وغيره، كما في رد المحتار ٣: ٣٢٣.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنه، قال ﷺ: (قريش بعضُهم أكفاء لبعض بطن ببطن، والعرب بعضُهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضُهم أكفاء لبعض رجل برَّجل) قال البيهقي في سننه الكبرى ٧: ١٣٤: هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم

(و)تعتبر في (**الـدِّين**)[1]؛ لأنَّـه أشرفُ شيء يفتخـر بـه، حتـى لا يكـون الفاسق كفؤاً للعفيفة الديّنة.

(و)تعتبر في (**المال**[2]: **وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة**)؛ لقوله ﷺ:

شجاع بعض أصحابه، ورواه عثمان بن عبد الرحمن عن علي بن عروة الدمشقي عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر، وهو ضعيف، وروي من وجه آخر عن نافع وهـو أيـضاً ضعيف بمرّة. انتهى. وفي الباب أحاديث تؤيد هـذا المعنـى في مـسند البـزار ٧: ١٢١، ومجمع الزوائد ٤: ٢٧٥، والدراية ٢: ٦٣.

(١) وهي التقوى والزهد والصلاح، كما في البحر٣: ١٤١-١٤٢، وتكـون في العـرب والعجم، والمعتبر فيه:

أولاً: أنَّ الفاسق لـيس كفـؤاً لـصالحة بنـت صـالح، وإن لم يعلـن الـزوج فـسقه عـلى الصحيح؛ لأنَّها تعيّر به، هذا اختيار الفضلي ، ومشى عليه في الوقايـة ص٢٩٥، وفي الدر المنتقى ١: ٣٤١: هو الصحيح.

ثانياً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت فاسق.

ثالثاً: أنَّ الفاسق كفؤ لفاسقة بنت صالح؛ وليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأنَّ ما يلحقـه من العار ببنته أكثر من العار بصهره.

رابعاً: أنَّ الفاسق كفؤ لصالحة بنت فاسق إن رضيت هي بـذلك؛ إذ لـيس لأبيهـا حـق الاعتراض؛ لأنَّه مثله، وهي قد رضيت به.

فالتعويل على صلاح الكلّ، ومَن اقتصر على صلاحها أو صلاح أبيها نظـر إلى الغالـب مِن أنَّ صلاح الوالد والولد متلازمان، كما في رد المحتـار٢: ٣٢١، وعمـدة الرعايـة٢: ٢٩.

(٢) وهو في العرب والعجم، والمعتبر فيه: المهر والنفقة على الصحيح، وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول: أنَّ الكفاءة في اليسار معتبرة؛ لأنَّ الناس يتفاخرون

«تنكح المرأة لمالها وجمالها»[1]، فكان المالُ من مقاصد العقد، فتعتبر فيه الكفاءة.

(**وتعتبر في الصنائع**)[2] حتى لا يكون الحائك كفؤاً للبزَّاز والصيرفي؛ لأنَّ الناسَ يأنفون من الصنائع الدنية.

(**وإذا تَزَوَّجَت المرأةُ ونَقصت من مهرِ مثلِه فللأولياء الاعتراض عليها**

بقلة المال وكثرته، كما في رمز الحقائق ١: ١٤٩، والتبيين ٢: ١٣٠، وشرح الوقاية ص٢٩٦، والمقصود بالمهر: أي المعجل، ولا يعتبر الباقي ولو كان حالاً، كما في التبيين٢: ١٣٠، والقدرة على النفقة عليها بأن يكون مالكاً لنفقة شهر إن كان غير محترف أو يتكسّب كلّ يوم ما يكفيه إن كان محترفاً، كما شرح الأحكام الشرعية ١: ١٠٠.

(١) فعن أبي هريرة ، عن النبي قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين، تربت يداك» في صحيح البخاري ٧: ٧، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٦.

(٢) ويكون في العرب والعجم، والمعتبر فيه: دناءة الحرفة ورفعتها من جانب الزوج ووالد الزوجة، والمعول عليه في تحديد ذلك هو العرف، فالكناس ليس كفؤاً لبنت التاجر، وهكذا، وحينئذٍ يكون المدار فيها على التفاخر والتعيّر، وحقَّق في غاية البيان: أنَّ اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنَّ الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها، كما في البحر٣: ١٤٤، وفي الملتقى١: ٥٠: «وحرفة عندهما، وعن الإمام روايتان، فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفأً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى».

عند أبي حنيفة ﷺ حتى يُتمَّ لها مهر مثلها أو يُفارقها، وقالا: ليس لهم حقّ الاعتراض، وإذا زَوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرة ونقص من مهرِها، أو ابنه الصَّغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدِّ، وقالا: لا يجوز الزيادة ولا الحطّ، ويصحّ النِّكاح إذا سَمَّى فيه مَهْراً

عند أبي حنيفة ﷺ حتى يُتمَّ لها مهر مثلها أو يُفارقها)؛ لأنَّ غالي المهور يفتخر به كشرف النسب، فكانت بالحطّ ملحقة للضرر بهم فلهم دفعه.

(**وقالا: ليس لهم حقّ الاعتراض**)[1]؛ لأنَّ المهرَ خالصُ حقِّها.

(**وإذا زَوَّج الأبُ ابنتَه الصغيرة ونقص من مهرِها، أو ابنه الصَّغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدِّ**)؛ لأنَّ الأبَ كامل الرأي والشفقة، فالظاهرُ أنَّه لم يحطّ من المهر ولم يزد إلا لمنفعة تزيد على ذلك، وكذلك الجدُّ، بخلاف غيرهما؛ لأنَّه ناقصُ الشفقة، وبخلاف بيع المال؛ لأنَّ المقصود منه المالية، وهاهنا المال تبع.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يجوز الزيادة ولا الحطّ**)؛ لأنَّه تصرّفٌ في المال، فصار كغيره من الأموال.

(**ويصحّ النِّكاح**[2] **إذا سَمَّى فيه مَهْراً**)[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤].

---

(١) لأنَّ ما زاد عن العشرة حقّها، ومَن أسقط حقّه لا يعترض عليه، كما إذا أبرأته من المهر بعد التسمية، فلا اعتراض عليها بالاتفاق، كما في سبل الوفاق ص١٢٤.

(٢) لأنَّه واجبٌ شرعاً؛ لإظهار شرف المحلّ، لا لصحّة النكاح، فالعقدُ يصحُّ وإن لم يسمّ فيه مهر، أو نُفي، بأن تزوَّجَها بشرط أن لا مهر لها، كما في سبل الوفاق ص١٤٠.

(٣) المهر: هو المال الذي يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع بالتسمية أو بالعقد، كما

(ويصحُّ وإن لم يُسمِّ فيه مَهْرَاً)؛ لقوله ﷻ: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، سَمَّاه طلاقاً قبل الفرض، وهو المهر، والطلاق لا يكون إلا بعد صحّة النكاح، وإذا لم يسم شيئاً يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا؛ لحديث عبد الله بن مسعود ﷺ في المفوّضة[1].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجب المهر إلا بالفرض أو بالدخول؛ لأنَّ النكاحَ لا يقصد به المال، وقد سَمَّى اللهُ ﷻ المهرَ نحلة بقوله ﷻ: ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء: ٤]، والنِّحلة: هي العطية والصلة، فدلَّ أنَّه ليس بواجب، إلاّ أنَّ النحلةَ تذكر ويراد بها الدِّين، يقال: ما نحلتك: أي ما دِينك، فعلى هذا تكون الآية حجّة عليه؛ لأنَّها تقتضي وجوب المهر ديناً: أي انتحلوا

في العناية ٣: ٣١٦، ورد المحتار ٢: ٣٢٩، ويسمى الصَّداق، والصَّدقة، والنِّحلة، والأجر، والفَريضة، والعُقْر، والعَطيَّة، والعلائق، كما في الشرنبلالية ١: ٣٤١، ومجمع الأنهر ١: ٣٤٥.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ: «إنَّ رجلاً تزوج امرأة فلم يفرض لها ولم يمسّها حتى مات، قال: فردّهم، ثم قال: أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأً فمنّي، أرى لها صَداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث، قال: فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: أشهد أنَّك قضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع ابنة واشق، ففرح عبد الله ﷺ بذلك وكَبَّر» في المنتقى ١: ١٧٩، وصحيح ابن حبان ٩: ٤٠٩، والمستدرك ٢: ١٩٦، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٧، وسنن الترمذي ٣: ٤٤٢، ومسند أحمد ٢٥: ٢٩١.

ذلك، وإذا احتملت الآية لا تبقى حجّة.

(**وأقلُّ المهر عشرة دراهم، فإن سَمَّى أَقلّ من عشرة فلها عشرة**)[1]؛ لما روى جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه قال: «لا مهر دون عشرة دراهم»[2]، وعن عمر وعلي رضي الله عنهما[3] مثله، وهذا لا يعرف إلاّ توقيفاً، فصار كالمسموع.

---

(١) لأنَّه حقّ الشرع من حيث وجوبه؛ عملاً بقوله جل جلاله: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وكان ذلك لإظهار شرف المحلّ فيتقدَّر بما له شأن، وهو العَشرة، استدلالاً بنصاب السرقة؛ لأنَّه يتلف به عضوٌ محترم، فلأن تملك به منافع البضع من باب أولى، كما في العناية ٣: ٣٢٠، ولقوله جل جلاله: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، قال النَّسَفيّ رضي الله عنه في تفسيره ١: ٢١٩: «فيه دليلٌ على أنَّ النكاحَ لا يكون إلاَّ بمهر، وأنَّه يجب وإن لم يُسمَّ، وأنَّ غير المال لا يصلح مهراً، وأنَّ القليلَ لا يصلح مهراً، إذ الحبة لا تعدّ مالاً عادة».

(٢) رواه الدارقطني عن جابر رضي الله عنه رفعه في حديث سنده واه؛ لأنَّ فيه بشر بن عبيد، كذاب، ورواه الدارقطنيّ أيضاً من وجهين ضعيفين عن عليّ رضي الله عنه موقوفاً، وقال أحمد رضي الله عنه: سمعت سفيان بن عيينة يقول: لم أجد لهذا أصلاً، يعني العَشرة في المهر، ويعارضه ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: (التمس ولو خاتماً من حديد)، قال القاري: وتندفع المعارضة بحمل الأول على أقلّ مسمّى من المهر آجلاً وعاجلاً، والثاني المسجّل عرفاً، ويؤيِّد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنَّها يقوى بعضها ببعض عن جابر رضي الله عنه، فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كافٍ في الحجة، وفي إعلاء السنن ١١: ٩٥: حسَّنه ابن حجر وصاحب شرح السنة، كما في الأسرار المرفوعة ٣٦٨-٣٦٩، وظفر الأماني ١٧٢-١٧٤، وكشف الخفاء ٢: ٤٩٥-٤٩٦، وفتح باب العناية ٢: ٥١، وإعلاء السنن ١١: ٩٣- ١٠٠.

(٣) فعن عليّ رضي الله عنه: «أقل ما تستحلّ به المرأة عَشرة دراهم» في سنن البيهقي الكبير ٧:

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا تقدير في المهر، فيجوز الدانق والحبّة، وأقلُّ وأكثر؛ لقوله ﷺ: «مَن أعطى ملأ كفيه طعاماً أو دقيقاً أو سويقاً فقد استحلّ»[1]، إلاّ أنَّه لا حجّة فيه؛ لأنَّ الاستحلالَ هو طلب الحل، وبه نقول: أنَّه طلب الحلّ، لكن لم قلت أنَّه ثبت الحلّ، وهو مسكوتٌ عنه، على أنَّه خبرٌ واحد مخالفٌ للكتاب، فلا نعمل به؛ لأنَّ اللهَ ﷻ قال: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، والمالُ في العرف مايكون له قدر عند الناس.

وقال زُفَر ﷺ: إذا سمَّى أقلّ من عشرة دراهم، فسدت التَّسمية، ويجب مهر المثل؛ لأنَّ تسميتَها كأن لم يسمِّ لكونها غير معتبرة، لكنّا نقول: العشرة لا تتبعض في باب المهر، فتسمية بعضها كتسمية الكلّ كالطَّلاق، وما جاز أن يكون بدلاً في البيع وأجرة في الإجارة جاز أن يكون مهراً؛ لأنَّ الواجب في جميعها المال.

(**ومَن سمَّى مهراً عشرة فما زاد فعليه المسمَّى إن دخل بها أو مات عنها**)[2]؛ لأنَّه إذا دخل بها فقد استوفى المعقود عليه، فيتأكّد المبدل، وإذا مات فقد انتهى العقد منتهاه، والشيء إذا انتهى يتأكّد ويتقرَّر، كالصوم إذا دخل الليل.

٢٤٠، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٦، وضعفاء العقيلي ٢: ٤١، وذكره ابن الجوزي في التحقيق ٢: ٢٨٢، وضعف طرقه. وينظر: نصب الراية ٣: ١٩٩، والدراية ٢: ٦٣.

(١) فعن جابر ﷺ، أنَّ النبي ﷺ قال: «مَن أعطى في صَداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراً فقد استحل» في سنن أبي داود ٢: ٢٣٦، وقال أبو داود: «رواه عبد الرحمن بن مهدي، عن صالح بن رومان، عن أبي الزبير، عن جابر ﷺ موقوفاً»، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٣٨٩.

(٢) حالات تأكّد كل المهر والزيادة عليه:

وإن طَلَّقَها قبل الدُّخول والخلوة فلها نصف المُسمّى، فإن تزوَّجَها ولم يُسمِّ لها مهراً، أو تزوَّجها على أن لا مَهْرَ لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها

(**وإن طَلَّقَها قبل الدُّخول والخلوة فلها نصف المُسمّى**)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

(**فإن تزوَّجَها ولم يُسمِّ لها مهراً، أو تزوَّجها على أن لا مَهْرَ لها فلها مهر مثلها**[1] **إن دخل بها أو مات عنها**)؛ لحديث ابن مسعود ﷺ أنَّه حكم لها بمهر مثلها، وقال: «أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط، فقال ناس من أشجع

أولاً: الوطءُ، سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة، والوطء بشبهة: كما إذا زُفَّت امرأة إلى رجل، وقيل له: هي زوجتُك، فدَخَلَ بها، وتبيَّن بعد ذلك أنَّها غير زوجته، فَفُرِّقَ بينهما، وجبَ عليه المهر.

ثانياً: الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح، فلا يتأكَّدُ لزومُ كلّ المهر إلاّ إذا كانت الخلوة صحيحة وكان النكاح صحيحاً، ويتأكد في هاتين الحالتين لتحقُّق تسليم المبدل، وهو منافع البضع، وبتسليم المبدل يتأكّد البدل، وهو المهر.

ثالثاً: موت أحد الزوجين، ولو قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة؛ لأنَّ الزواجَ ينتهي به حيث لم يبقَ قابلاً للرفع، والشيءُ بانتهائه يتقرَّر ويتأكّد، فيجب أن يتقرَّرَ بجميع مواجبه التي يمكن تقريرها؛ لوجود ما يقتضي ذلك، وليس هناك ما يمنع منه، وتلك المواجب هي: الإرث، والعدة، والمهر، والنسب، كما في الدر المختار ٢: ٣٣٠، ورد المحتار ٣: ٣٣٠.

(١) حالات وجوب مهر المثل:

أولاً: إن لم يسمِّ مهراً عند العقد، سواء كان المُباشر له الزوج أو وليه؛ لأنَّها قد رضيت

فيهم معقل بن سنان فقالوا: نشهد أنَّك قضيت بمثل قضاء رسول الله ﷺ في بِرْوَعْ بنت واشق الأشجعية[1]، ففرح ابن مسعود رضي الله عنه حيث وافق قضاءه قضاء رسول الله ﷺ»[2].

بالتمليك من غير عوض تكرّماً، ولم ترض فيه بالعوض اليسير، فلا يكون عدم التسمية دليلاً على رضاها بالعَشرة.

ثانياً: إن نفى الزوجُ المهرَ أصلاً، بأن تزوَّجها بشرط أن لا مهر لها؛ لأنَّ المهرَ حقُّ الشرع من حيث الوجوب، وإنَّما يصيرُ حقّها في حالة البقاء، فتملك الإبراء دون نفي؛ لأنَّ الأصلَ أن يلاقي التصرّف ما تملكه دون ما لا تملكه.

ثالثاً: إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مالاً غير متقوّم.

رابعاً: إن كانت التسمية فاسدة، بأن كانت مجهولة الجنس، كما إذا سمَّى سيارة أو بيتاً، فإن كلاًّ منها بين أفرادها اختلافاً كبيراً، ولا مرجِّح لفردٍ منها على غيره، وليس البعض أولى من البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة، فيصار إلى مهر المثل؛ قطعاً للنِّزاع.

خامساً: إن كان عقدَ الزواج عقدُ شغار.

سادساً: إن تزوّجها على أن يُعلِّمها القرآن، لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه، كما سيأتي.

سابعاً: إن تزوّجها على أن يخدمها مُدّة معيَّنة: كسنة وغيرها؛ لأنَّ موضوع الزوجية أن تكون هي خادمة له لا بالعكس، فإنَّه حرام؛ لما فيه من الإهانة والإذلال، كما في الدر المختار ٢: ٣٣١، وردّ المحتار ٢: ٣٣١.

(١) وهي بروع بنت واشق الكلابية، وكانت امرأة هلال بن مرة، وهي صحابية. ينظر: أسد الغابة ٦: ٣٧ .

(٢) سبق تخريجه.

وإن طلَّقَها قبل الدُّخول بها فلها المُتعة[1]، وهي ثلاثةُ أثواب من كسوة مثلها)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية.

---

(١) وهي كسوةٌ كاملةٌ للمرأة على حسب عرف كلِّ بلد أو قيمتها، كما في سبل الوفاق ص١٥٩.

(٢) واختاره الكرخي أيضاً، والقول الثاني: يعتبر حال الرَّجل؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ**﴾ [البقرة: ٢٣٦]: أي على الغنيّ بقدر حاله وعلى الفقير المقلّ بقدر حاله، وهذا القول صححه صاحب الهداية١: ٢٠٥، والوقاية ص٣٠٠، وطلبة الطلبة ص٤٥، وظاهر اختيار السَّرَخْسِيّ في المبسوط ٦: ٦٤، والقول الثالث: تعتبر بحالهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب، أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، واختاره الخَصَّاف، وصححه الولوالجي في فتاواه، ورجَّحه صاحب البحر٣: ١٥٩، وقال ابنُ الهُمام في الفتح٣: ٣٢٨، وملا خسرو في الدرر١: ٣٤٣: وهو الأشبه بالفقه. واختاره صاحب التنوير١: ٣٣٦، وقال صاحب الدر المختار٢: ٣٣٦: وبه يفتى.

وشروط المتعة:

أولاً: أن لا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج غنياً؛ لأنَّ الحقّ عند التسمية آكّد وأثبت منه عدم التسمية، وعند التسمية لا يزاد على نصف المسمَّى في المتعة الواجبة؛ فلأن لا يزاد عند عدمها على نصف مهر المثل أولى.

ثانياً: أن لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم إن كان فقيراً؛ لأنَّها تجب على طريق العوض وأقل عوض ثبت في النكاح نصف عشرة، فلا بدّ في المتعة من ملاحظة هذين الأمرين، كما في التبيين٢: ١٤٠، وفتح القدير٣: ٣٢٧، ودرر الحكام١: ٣٤٣.

وإذا تزوَّج المسلمُ على خمر، أو خنزير فالنكاحُ جائز، ولها مهر مثلها، وإن تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مَهْرَاً، ثُمَّ تراضيا على تسميةِ مهرٍ، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها

وقال مالكٌ رضي الله عنه: تستحبُّ المتعة؛ لأنَّه جلَّ جلاله قال: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، إلاّ أنَّ تسميتها حقّاً يقتضي الإيجاب، ووجوبها على المحسن لا ينفي الوجوب عن غيره.

والتقديرُ بثلاثةِ أثوابٍ مرويٌّ عن سعيدِ بن المُسَيَّب وعطاء[1] والحسن والشَّعبيّ رضي الله عنهم؛ ولأنَّ لإيجابها نظيراً في الشرع، وهو الكسوة في حال النكاح، وإيجاب ثلاثين درهماً كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه لا نظير له، فكان ما قلناه أولى.

(**وإذا تزوَّج المسلمُ على خمر، أو خنزير فالنكاحُ جائز**)؛ لما مرَّ أنَّه يصحّ من غير تسمية، ومع فسادها أولى، (**ولها مهر مثلها**)[2]؛ لأنَّه لَمَّا سمَّى ما ليس بمال،صار كأنَّه سكت عن التسمية، ولو كان فسادُ التسمية يفسد العقد كما قال مالك رضي الله عنه، لكان عدم التسمية أولى أن يفسد كما في البيع.

(**وإن تزوَّجَها ولم يُسَمِّ لها مَهْرَاً، ثُمَّ تراضيا على تسميةِ مهرٍ، فهي لها إن دَخَلَ بها أو مات عنها**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «أَدُّوا العَلائق، قيل: يا رسول الله، وما

(١) هو عطاء بن أبي رَبَاح أسلم بن صفوان مولى بني فِهْر المَكِّيّ، أبو محمد، من أجلَّة فقهاء التابعين، (٢٧-١١٤هـ). ينظر: وفيات الأعيان ٣: ٢٦١-٢٦٣، والعبر ١: ١٤١-١٤٢، والأعلام ٥: ٢٩.

(٢) فما لا يصلح مهراً: كل ما ليس بمال متقوَّم في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها، وكل ما ليس بمال متقوَّم في حقّ المسلم: كالخمر والخنزير، كما في بدائع الصنائع ٢: ٢٨٠، والتبيين ٢: ١٤٥، وفتح القدير ٣: ٣٣٩، فإن سمَّى شيئاً فالتسمية فاسدة والعقد صحيح ويجب عليه مهر المثل.

العلائق؟ فقال: ما تراضى عليه الأهلون»[1]؛ ولأنَّ مهرَ المثل يتأكّد بالموت والدخول، فكذا هذا؛ لأنَّه تقديرُ لمهر المثل، (**وإن طلَّقها قبل الدخول بها فلها المتعة**)؛ لأنَّ مهرَ المثل يسقط بالطلاق قبل الدخول، وتجب المتعة، فكذا تقديره.

وعن أبي يوسف ﵁ أولاً، وهو قول مالك والشَّافِعيّ ﵄: أنَّ لها نصف المفروض؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، إلاّ أنَّ الخطاب ينصرف إلى الأعم الأغلب، والأغلب أنَّ المفروض إنَّما يكون حال العقد، وهو يتنصّف عندنا.

(**وإن زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة**)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤].

---

(١) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٩، وضعّفه، وسنن الدارقطني ٣: ٢٤٤، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٠٠، ومصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٩٢، وغيرها، وينظر: تلخيص الحبير ٣: ١٩٠، وخلاصة البدر المنير ٢: ٢٠٤، ونصب الراية ٣: ٢٠٠.

(٢) تجوز الزيادة على المهر المسمَّى في العقد، ويلزم الزوج بها، سواء كانت من جنس المهر أو لا، ولو بَعد هبة الزوجة المهرَ لزوجها أو إبرائه منه؛ لأنَّ ما بعد العقد زمن لفرض المهر؛ ولهذا جاز فرضه فيه إذا لم يفرض عند العقد، فكانت حالة الزيادة كحالة العقد، فتستند إلى حالة العقد.

وشروط صحة الزيادة:

أولاً: معرفة قدرها؛ فلو قال: زدتك في مهرك، ولم يعيّن الزيادة، لم تصحّ الزيادة؛ للجهالة.

ثانياً: قَبول الزوجة الزيادة إن كانت مكلّفة، أو قَبول وليّها إن كانت قاصرة في المجلس الذي حصلت فيه؛ لاشتراط اتحاد مجلس الإيجاب والقَبول.

وقال زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: هـي هبـةٌ إن قَبَـضت ملكـت؛ لأنَّ البـضع في ملكه، فلا يجوز بدل العوض عن ملكه، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالعوض عن الهبة.

(**وتسقط بالطلاق قبل الدخول**)؛ لأنَّها لم تكـن مـسمّاة في العقـد كمهـر المثل.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّها تتنصَّف؛ لأنَّهـا تلحـق بأصـل العقـد، إلاّ أنَّ الإلحاقَ خلاف الحقيقة، صير إليه في البيع؛ دفعاً للغـبن والخـسران؛ لكونـه عقـد مغابنة ومبادلة مال بمال، والنكاح ليس كذلك.

(**وإن حَطَّت عنه من مهرِها صَـحّ الحَـطّ**)[1]؛ لأنَّـه تغيـيرٌ لـصفة العقـد، فأشبه الزِّيادة.

ثالثاً: بقاء الزوجية؛ بأن حصلت الزيادة وعقد الزواج باق، بأن لم يقع منه الطلاق أصلاً أو وقع منه طلاق رجعيّ ولكن العدّة لم تنقض، فإن انقضت العدّة في الطلاق الرجعيّ أو حصلت الزيادة بعد الطلاق البائن وإن لم تنقض العدّة فلا تصحّ؛ لأنَّ عقدَ الزوجيةِ قد انتهى، كما في سبل الوفاق ص١٤٩.

(١) يجوز للزوجة أن تحطَّ كلَّ المهر أو بعضه، سواء قَبِلَ الزوج أو سكت؛ لأنَّ الإسقاطَ لا يحتاج فيه إلى القَبول، بل ينفرد به المسقط بخلاف الزيادة، فإنَّـه لا بُـدَّ مِـن قبولهـا في المجلس، ولكنَّ الإسقاط يرتدّ بردِّ المسقط عنه كهبة الدين للمدين.

وشروط صحّة الحطّ من المهر:

أولاً: أن تكون الزوجة بالغةً؛ لأنَّه لها الولاية على مالها، فلها أن تتصرّف بها شاءت، أمـا إن كانت صغيرة، فليس لها ذلك؛ لعدم ولايتها على مالها، ولـيس لأحـد مـن الأوليـاء ذلك أيضاً، ولو كان أباً أو جدّاً؛ لأنَّ تصرّف كل منهما في مال الصغيرة مقيدٌ بالمصلحة، ولا مصلحة في ترك شيء من مال الصغيرة بعد ثبوته بالعقد.

(**وإذا خَلى**[1] **الزوجُ بامرأته وليس هناك مانعٌ من الوطءِ، ثُمَّ طلَّقها فلها كمال المهر**)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النِّساء: ٢٠-٢١].

ثانياً: أن تكون راضيةً مختارةً، حتى لو كانت مكرهةً لم يصحّ، فلو خوَّفَها بالضرب حتى وهبت له مهرها، لم تصحّ هذه الهبة.

ثالثاً: أن تكون في حالة صحّتها، فلو كانت مريضةً مرض الموت فلا يصحّ إبراؤها زوجها من المهر ولا شيء منه، إلا إذا أجاز هذا الإبراء بقية الورثة؛ لأنَّ جميعَ التصرفات الإنشائية في مرض الموت وصيةٌ، ولا تنفذ الوصية لوارث، ولو كانت بأقلّ من الثلث إلاّ إذا أجازها بقية الورثة.

رابعاً: أن يكون المهر من النقدين، فلو كان من الأعيان لم يصحّ؛ لأنَّ الحطّ لا يصحّ في الأعيان، ومعنى عدم صحّته فيها: أنَّه لا يفيد التمليك، ولكنَّه يكون وديعةً عند الزوج، فإذا أبراته من المهر وكان حصاناً مثلاً، فلها أن تطالبه به ما دام موجوداً في يده، فإن هلك بدون تعديه فلا يضمن لها شيئاً وإن استهلكه هو ضمن قيمته، كما في البحر ٣: ١٦٠، ومنحة الخالق ٣: ١٦٠، والدر المختار٣: ٣٣٦-٣٣٨، ورد المحتار ٣: ٣٣٦-٣٣٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٣-١١٥.

(١) الخلوة الصحيحة: وهي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطّلاع غيرهما عليهما بلا إذنهما، وأن يكون الزوجُ بحيث يتمكّن من الوطء بلا مانع حسيٍّ أو طبيعيٍّ أو شرعيٍّ، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣-٣٤٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١١٩.

(٢) لأنَّ الواجبَ لا يكون إلا مقدوراً، والمقدور للمرأة تسليم المُبدل برفع الموانع، وقد وُجِدَ منها ذلك، فيتأكّد حقُّها في البدل، كما في البيع، فإنَّ التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب على المشتري به تسليم الثمن، كما في سبل الوفاق ص١٥٣.

قال الفراءُ ﷺ: الإفضاءُ: هو الخلوة، دخل بها أو لا.

وقال ﷺ: «مَن كَشَفَ خمار امرأة، وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل»[1]، وهذا نصٌّ في الباب.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ في الجديد: لها نصف المهر؛ لأنَّه طلاقٌ قبل المسيس، إلاّ أنَّه روي عن بعض أهل التأويل: أنَّ المراد من المسيس في الآية هو الخلوة، فلا حجّة له فيها، ثمّ في الآيةِ إيجابُ النِّصف وليس فيها نفي الباقي، فيجب إذا دلَّ الدليلُ وقد دلَّ، وهو ما ذكرنا.

(فإن كان أحدُهما مريضاً، أو صائماً في رمضان، أو مُحرماً بحجٍّ أو عمرةٍ، أو كانت حائضاً، فليست بخلوةٍ صحيحةٍ)[2]؛ لأنَّ هذه المعاني موانع من الوطء

---

(١) في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٢٥٦، وفي مراسيل أبي داود ص١٨٥: (مَن كشف خُمُرَ امرأة ونظر إليها، فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل)، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٢: ٣١١: رجاله ثقات، وفي الجوهر النقي ٢: ١٠٤: وهو سند على شرط الصحيح ليس فيه إلا الإرسال، كما في إعلاء السنن ١١: ١٠٥، وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المراسيل ص١٨٥: رجاله ثقات رجال الشيخين، ثم ذكر طرقاً عن علي وعمر وابن عمر ﷺ بأسانيد صحيحة موقوفة عليهم بألفاظ قريبة منه؛ وقال عمر بن الخطاب ﷺ: «إذا أغلق باباً وأرخى ستراً فقد وَجَبَ لها الصداق، وعليها العدّة ولها الميراث» في سنن الدارقطني ٣: ١٠٧.

(٢) إذا لم يكن المكان صالحاً للخلوة فلا تعدّ خلوة: كالمسجد؛ لأنَّه مجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة، أو طريق؛ لأنَّها ممر الناس عادة، وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء، لكن لو عدل بها عن الطريق لمكانٍ خال فالخلوة صحيحة، كما

حقيقة[1] وطبعاً[2] وشرعاً[3]، فلا يكمل التسليم، كالبائع إذا خلّىٰ بين المشتري والسلعة، وهناك مانع للمشتري من التسليم.

في فتح القدير٣: ٣٣٣، وكذا لو كان علىٰ سطح ليس في جوانبه ستر أو كان ستره رقيقاً أو قصيراً، أو بيت بابه مفتوح، كما في رد المحتار ٢: ٣٣٩.

(١) أي حسي: كالمرض، فمتىٰ كان أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر فلا تصحّ الخلوة، فمثال مرضها: كأن يكون بالمرأة رتق: وهو التحام الفرج، أو قرن: وهو عظم في الفرج، أو عفل: وهو غدة في خارج الفرج تمنع الجماع، أو شعر داخل الفرج يمنع من الجماع، أو أن تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع، أو يكون الزوجُ صغيراً لا يقدر علىٰ الجماع، ومرضه مانع؛ لأنَّه لا يخلو عن تكسر وفتور عادة، وهو الصحيح، كما في نزهة الأرواح ص١٠٩، وسبل الوفاق ص١٥١.

(٢) أي طبعي: كوجود ثالث معهما، سواء كان الثالث بصيراً أو أعمىٰ، يقظان أو نائماً، بالغاً أو صبياً يعقل؛ لأنَّ الأَعمىٰ يحسّ، والنّائم يستيقظ أو يتناوم، وإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمىٰ عليه فلا يمنع صحّةَ الخلوة، قال في الدر المختار٢: ٣٣٨: «ليس للطبعي مثال مستقل»؛ إذ جعلوا وجود ثالث في الأسرار من الحسي، وهو منهي عنه شرعاً، وينفر الطبع عنه، فهو مانع حسي وطبعي شرعي، ومَنهم من جعل مثالها: الحيض والنفاس وهو طبعي شرعي، كما في رد المحتار ٢: ٣٣٨.

(٣) أي: كالحيض أو النفاس أو الإحرام بالحجّ فرضاً أو نفلاً؛ لما يلزمه بالجماع من الدم والقضاء؛ لفساد الإحرام، أو صوم رمضان مانع؛ لما يلزمُها بالجماع من القضاء والكفارة، وأما صوم التطوع فلا يمنع، كما سيأتي.

والصّلاة كالصوم فرضُها كفرضه ونفلها كنفله، قال ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٣٤٠: «أمّا في الصّلاة فالفرق بينهما مشكل؛ إذ ليس في فرضها ضرر زائد علىٰ الإثم

واختلفت الرواية في صوم التطوع، والصحيح[1]: أنَّه لا يمنع صحّة الخلوة؛ لأنَّ الواجبَ بفطره يسير.

(وإذا خلى المجبوبُ بامرأته، ثُمَّ طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رضي الله عنه)[2]؛ لأنَّها أتت بأقصى ما في وسعها، وليس في هذا العقد تسليم يرجى أكمل من هذا، فكان هو المستحقّ.

ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلِها وواجبها، نعم الإثم في الفرضِ أعظم، وفي كونه مناطاً لمنع صحة الخلوة خفاء، وإلا لزم أن لا يكون قضاء رمضان والكفارات كالنفل، فكذا الصلاة ينبغي أن يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم، بخلاف نفله؛ لأنَّه أوسع بدليل: أنَّه يجوز إفطاره بلا عذر في رواية، ونفل الصلاة لا يجوز قطعه بلا عذر في جميع الروايات، فكان كفرضها، ولعلّ المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا، والله تعالى أعلم».

(١) أي: صوم التطوّع والمنذور والكفارات والقضاء لا يمنع صحّة الخلوة في الأصحّ؛ لعدم وجوب الكفارة بالإفساد، كما في الدر المختار٢: ٣٤٠، وأيّده في رد المحتار ٢: ٣٤٠، وفي التبيين ٢: ١٤٢: «في الصحيح».

(٢) الخلوةَ الصحيحةَ لا تقوم مقام الدخول إلا في حقّ تكميل المهر (تأكيد كلّ المهر) ووجوب العدّة، ولم تقم مقامه في بقية الأحكام على التحقيق، أما بقية الأحكام التي ذكروها فهي إما من أحكام العقد أو أحكام العدة فذكر العدّة يغني عنها، هذا ما حقَّقه الخَصَّاف في أدب القاضي وصاحب العناية ٤: ٣٣٢، والفتح ٤: ٣٣٢، والبحر ٣: ١٦٣، وعقد الفرائد ورد المحتار ٣: ١١٨، ونزهة الأرواح ١١٣.

وأما الخلوة الفاسدة فتقوم مقام الدخول الحقيقي في وجوب العدّة احتياطاً واستحساناً؛ لتوهم الشغل؛ لأنَّ لكلٍّ من الشرع والولد حقٌّ في العدّة، فلا يصدَّق

وقالا: لها نصف المهر، وتستحبُّ المتعة لكلِّ مطلّقة، إلاّ لمطلّقة واحدة، وهي التي طلَّقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً، وإن زَوَّجَ الرَّجلُ ابنتَه أو أُختَه على أن يزوِّجه الرجلُ أخته أو ابنته، فيكون كلّ من العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكلِّ واحدةٍ منهما

(**وقالا: لها نصف المهر**)؛ لأنَّ عُذره فوق عذر المريض.

(**وتستحبُّ المتعة لكلِّ مطلّقة**)؛ دفعاً لوحشة الفراق عنها، (**إلاّ لمطلّقة واحدة، وهي التي طلَّقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً**)[1]؛ لأنَّ لها نصف مهرها وجب؛ لدفع وحشة الفراق إذا لم يستوف منها شيئاً.

(**وإن زَوَّجَ الرَّجلُ ابنتَه أو أُختَه على أن يزوِّجه الرجلُ أخته أو ابنته، فيكون كلّ من العقدين عوضاً عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكلِّ واحدةٍ منهما**

الزوجان في نفيها بإقرار كلّ منهما أنَّه لم يحصل وطء، هذا نصّ محمد ﷺ وهو ظاهر الرواية، وقال القدوري واختاره التمرتاشي وقاضي خان وجزم به الكاساني: ن كان المانع شرعياً تجب، وإن كان حسياً لا تجب، كما في الدر المختار ٢: ٣٤٤، ومن الأحكام التي تخالف فيها الخلوة الدخول الحقيقي: سقوط الوطء الواجب على الزوج، والإحصان، وحل المطلقة ثلاثاً للزوج الأول، والفيء، والميراث، والرجعة، وفقد العنة، وحرمة بنات الزوجة، وتزويجها كالأبكار، والغسل، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٣٤٢.

(١) أحكام المتعة:

أولاً: واجبةٌ، وهي للمطلّقة قبل الدخول وليس لها مهرٌ مسمّى؛ لأنَّ المتعةَ خلفٌ عن مهر المثل.

ثانياً: مستحبّةٌ، وهي للمطلقة بعد الدخول سواء كان لها مسمًّى أو لا.

ثالثاً: غيرُ مستحبّة، وهي للمطلقة قبل الدخول، ولها مهر مسمّى، وكذلك للمتوفى عنها زوجها، كما في درر الحكام ١: ٣٤٣، والبحر الرائق ٣: ١١-١١٢.

مهرُ مثلِها)[1]؛ لأنَّه نكاحٌ مؤبَّدٌ دخلُه شرطٌ فاسد، وهو جعلُ بضع كلٍّ واحدة منهما مهراً للأخرى، والنكاحُ لا تبطله الشروط الفاسدة.

واحتجَّ الشَّافِعيّ ﷺ في فسادِهِ بـ«نهيه ﷺعن نكاح الشِّغار»[2]، والشِّغارُ: هو النكاح الخالي عن المهر، من قولهم: شغر البلد، إذا خلا عن السلطان، إلاّ أنَّ هذا ليس بخال عن المهر؛ لأنَّه يجب فيه مهر المثل لكل واحدة منهما عندنا؛ لأنَّ

(١) فالشِّغار: هو أن يزوِّجَ الرجلان كلٌّ مولية الآخر على أن يكون بضع كلٍّ مهراً لمولية الآخر، سواء كانت بنتاً أو أُختاً أو غيرها، كأن يقول رجلٌ لآخر: زوَّجتُك بنتي على أن تزوِّجني بنتك، فإنَّ النّكاحَ صحيح، ويجب على كلٍّ منهما مهر المثل؛ لأنَّ النكاحَ مؤبّدٌ أدخلَ فيه شرطاً فاسداً، حيث شرط فيه أن يكون بضع كلٍّ واحدة منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهراً، كالخمر والخنزير، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، كما إذا تزوَّجَها على أن يُطلِّقها، وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك، كما في البدائع ٢: ٢٧٨.

(٢) في صحيح مسلم ٢: ١٠٣٥، وصحيح ابن حبان ٧: ٤١٦، لكنَّ النهي الوارد في الحديث على المعنى اللغوي فيه: أي في النكاح الخالي عن المهر، وبإيجاب مهر المثل لكلّ منهما يرتفع هذا الشِّغار، فيزول النهي الذي في الحديث، كما في المبسوط٥: ١٥٥، وفتح القدير٣: ٢٤٩، ويؤيد هذا ما رُوي عن ابن عمر ﷺ: (أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن الشِّغار، والشِّغارُ: أن يُزوِّج الرَّجلُ ابنتَه على أن يزوِّجه الآخرُ ابنتَه ليس بينهما صَداق) في صحيح البُخاريّ٥: ١٩٦٦، وهو إشارة إلى أنَّ النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح، فبقي النكاح صحيحاً، كما في البدائع ٢: ٢٧٨.

ويكون النهيُّ فيه على الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل، فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أنَّ ما سمَّى فيه ما لا يصلح مهراً ينعقد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد، كما

التسميةَ فسدت، فصار كما لو سكت عن تسمية المهر أصلاً.

(**وإن تزوَّجَ حرٌّ امرأةً على خدمته سنة، أو على تعليم القرآن**[1]**، فلها مهرُ مثلها**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النّساء: ٢٤]، والخدمةُ ليست بمال، وكذا التَّعليم.

في رد المحتار ٣: ١٠٦، والتبيين ٢: ١٤٥.

(١) لكن أفتى بعض المتأخرين بجوازه، ووافق ابن نجيم في البحر ٣: ١٦٨ ابنَ الهمام في ذلك، لكن اعترضه المقدسي بأنَّه لا ضرورة تُلجئ إلى صحة تسميته، بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن، فإنَّها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان. اهـ.

وأجابه ابنُ عابدين في ردِّ المحتار ٣: ١٠٨: وفيه أنَّ المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم؛ للضرورة، كما صرَّحوا به؛ ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه: كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنَّما هي علّة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كلِّ فرد من أفراده، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحّت تسميته مهراً؛ لأنَّه منفعة تُقابَل بالمال، كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمّى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلاً أنَّ تسمية غيرها تغني عنها مع أنَّ الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعترض أيضاً في الشرنبلالية بأنَّه لا يصحّ تسمية التعليم؛ لأنَّه خدمة لها، وليست من مشترك مصالحها: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنَّه وإن كان خدمة لها، لكنَّه من المصالح المشتركة بينه وبينها.

وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحي: بأنَّ الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنَّما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال الطحطاوي: وهو

وقال مُحمَّد ﷺ: صحّت التَّسمية، ولها قيمةُ خدمته سنة؛ لأنَّ المنافعَ ملحقةٌ بالأموال كما في الإجارة، إلاّ أنَّه تعذَّر التسليمُ؛ لما فيه من استخدام الزَّوج، قيل له: ما لا يصحّ تسليمه لا تصحّ تسميته كالخمر والخنزير.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: ما جاز أخذ العوض عنه جاز أن يكون مهراً، وتعليم القرآن عنده كذلك، وقال النَّبيّ ﷺ لذلك الرَّجل: «زوجتُكَها بما معك من القرآن»[1]، إلاّ أنَّه لا دلالة له في الحديث؛ لأنَّه ﷺ لم يذكر التعليم، والسورة من القرآن لا تصلح مهراً، فكان تأويله ببركة ما معك من القرآن.

(**وإن تزوَّج عبدٌ حُرّةً بإذنِ مولاه على خدمته سنة جاز**)؛ لأنَّ استخدامَه ليس بحرام؛ لأنَّه عُرضة للابتذال، وملحق بالبهائم؛ لكونه مالاً مملوكاً، بخلاف الحرّ.

حسن؛ لأنَّ مُعلِمَ القرآن لا يعدّ خادماً للمتعلِّم شرعاً ولا عرفاً، اهـ.

وأَيَّدَه ابنُ عابدين ٣: ١٠٨ بقوله: ويؤيِّدُه أنَّهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا ﷺ وموسى ﷺ، بل هو حرفةٌ كباقي الحرف الغير مسترذلة يقصد بها الاكتساب، فكذا التعليم لا يسمَّى خدمة بالأَولى.

(١) فعن سهل بن سعد ﷺ، قال: أتت النبي ﷺ امرأة، فقالت: إنَّها قد وهبت نفسها لله ولرسوله ﷺ، فقال: «ما لي في النساء من حاجة»، فقال رجل: زوجنيها، قال: «أعطها ثوباً»، قال: لا أجد، قال: «أعطها ولو خاتماً من حديد»، فاعتل له، فقال: «ما معك من القرآن؟» قال: كذا وكذا، قال: «فقد زوجتكها بما معك من القرآن» في صحيح البخاري ٦: ١٩٢، وسنن أبي داود ٢: ٢٣٦، وغيرها، وسبق تخريجه بلفظ «ملكتها».

وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالوليُّ في نكاحِها ابنُها عندهما، وقال مُحمَّد ﵁: أبوها، ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلاّ بإذن مولاهما، وإذا تَزَوَّجَ العبدُ بإذن مولاه فالمهرُ دَينٌ في رقبته يُباع فيه، وإذا زَوَّج المولى أَمته فليس عليه أن يبوّها بيت الزوج، ولكنَّها تخدم المولى، ويقال للزَّوج: متى ظفرت بها وطئتها، وإذا تزوَّج امرأةً على ألفٍ على أن لا يخرجَها من البلد أو على أن لا

(**وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالوليُّ في نكاحِها ابنُها عندهما**)؛ لأنَّ الولايةَ تبتنى على العصوبة.

(**وقال مُحمَّد ﵁: أبوها**)؛ لأنَّه مَن قومها، والابنُ من غير قومها، إلاّ أنَّه ينتقض بما لو كان الابن من ابن عمّها.

(**ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلاّ بإذن مولاهما**)؛ لأنَّ منافعَ بضع الأمة ملك المولى، فلا يعقد عليها إلا بإذنه، وفي العبد إيجاب المهر في رقبته، فلا يصحّ إلاّ بإذن المولى، كالثمن في البيع.

(**وإذا تَزَوَّجَ العبدُ بإذن مولاه فالمهرُ دَينٌ في رقبته يُباع فيه**)[1]؛ اعتباراً بالثمن في بيع أذن له فيه.

(**وإذا زَوَّج المولى أَمته فليس عليه أن يبوّها بيت الزوج، ولكنَّها تخدم المولى، ويقال للزَّوج: متى ظفرت بها وطئتها**)؛ لأنَّ حقَّ المولى أقوى، بدليل: أنَّه يستتبع ملك المتعة، فلا يملك عليه إلاّ بالرضا.

(**وإذا تزوَّج امرأةً على ألفٍ على أن لا يخرجَها من البلد أو على أن لا**

(١) وإذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانياً، ويطالب بالباقي بعد العتق، وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى؛ لأنَّها تجب شيئا فشيئاً، وإذا مات العبد سقط المهر والنفقة، ذكره التمرتاشي، كما في فتح القدير٣: ٣٩٢.

يتزوَّجَ عليها، فإن وَفَّى بالشَّرط فلها الُمسمَّى، وإن تَزَوَّج عليها أو أَخْرَجَها من البلد فلها مهرُ مثلِها

يتزوَّجَ عليها، فإن وَفَّى بالشَّرط فلها الُمسمَّى، وإن تَزَوَّج عليها أو أَخْرَجَها من البلدِ فلها مهرُ مثلِها)[1]؛ لأنَّها لم ترضَ بالنُّقصان إلاّ بذلك الشَّرط، وهو شَرْطٌ مُفيدٌ في حَقِّها، فيُعْتَبَر.

---

(١) هذا ما يُسمّى بالشرط المقرون، وهو ما صدرَ فيه الإيجاب غير مقيَّد بشيء أوّلاً، ثمّ أعقب بشرط زائد عليه، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوَّجتك بشرط أن لا أدفع لك مهراً، فقبلت، ففي هذا المثال صدر الإيجاب، وهو قوله: تزوَّجتك، منجزاً في أول الأمر، ولكن أتى بعده الشرط، وهو عدم المهر. وللشرط المقرون حالات:

الأولى: أن يكون من مقتضيات العقد، كما إذا قال رجل لامرأة: تزوجتك بشرط أن أنفق عليك، فإنَّه يصحَّ العقد والشرط.

الثانية: أن لا يكون من مقتضياته، وله صور:

الأولى: أن لا يكون الاشتراط متعلّق بنقص في مهر مثلها أو زيادة عنه لأمر مرغوب فيه: كمَن شرط في العقد طلاق ضرتها، فيصحّ العقد ويلغو الشرط؛ لقوله ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل) في صحيح ابن حبان ١٠: ٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٣٢، وسنن النسائي ٣: ٣٦٥، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٤٢، وليست هذه الشروط فيه، وقال ﷺ: (المسلمون على شروطهم إلاّ شرطاً أحلّ حراماً أو حَرَّمَ حلالاً) في المستدرك ٤: ١١٣، وجامع الترمذي٣: ٦٣٤، وقال: «حديث حسن صحيح»، وهذه الشروط تحرِّم الحلال: كالتزوّج بها، والمسافرة بها، ونحو ذلك، فكانت مردودة.

الثانية: أن يكون الاشتراط بنفي المهر، كمن تزوّج امرأة على أن لا مهر لها، فيصحّ العقد ويجب مهر المثل، كما في البحر ٦: ٢٠٣، ورد المحتار ٣: ٥٣.

الثالثة: أن يكون فيه اشتراط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم مقابل نقص في مهر مثلها، أما لو كان الاشتراط فيه لمنفعة أجنبيٍّ ولم يوف فليس لها إلا المسمَّى؛ لأنَّها ليست

بمنفعة مقصودة لأحد المتعاقدين، كما في البحر ٣: ١٧٢، ورد المحتار ٢: ٣٤٥، ولهذه الصورة حالان:

أولاً: أن يكون ما اشترط يباح الانتفاع به؛ كما إذا كان مهرُ مثلها ألفاً وخمسمئة، وتزوَّجها على ألف بشرط أن لا يخرجَها من بلدها، أو بشرط أن لا يتزوَّجَ عليها، أو بشرط أن يطلِّقَ ضرَّتها، أو بشرط أن يكرمَها ولا يكلفَها الأعمال الشاقّة، أو بشرط أن يهدي لها الثياب الفاخرة مع الألف، أو بشرط أن لا يخرجَها من مَنْزل أبويها، أو بشرط أن يزوج أباها وله حكمان:

١. أن يفي بالشرط، فلها المهر المسمَّى؛ لأنَّه سمَّى ما صَلُحَ مهراً، وقد تمَّ رضاها به.

٢. أن لا يفي به، فلها مهر مثلها؛ لأنَّه سمَّى ما لها فيه نفع حتى رضيت بتنقيص المسمَّى عن مهر المثل، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، فيكمِّل مهر مثلها.

ثانياً: أن يكون ما اشترط لا يُباح الانتفاع به شرعاً: كالخمر والخنزير، فإن كان المسمَّى عشرةً فصاعداً وَجَبَ لها، وبطل الحرام، ولا يكمل مهر المثل؛ لأنَّ المسلمَ لا ينتفع بالحرام، فلا يجب عوضٌ بفواته.

الرابعة: أن يكون اشترط وصفاً مرغوباً فيه عند الزوجة، ولها حالان:

أولاً: أن يكون اشتراط هذا الوصف مقابل الزيادة على مهر المثل، كما إذا تزوَّجَ رجلٌ امرأةً بأزيد من مهر مثلها مقابل البكارة أو الجمال، وله حكمان:

١. إن وُجِدَ ما اشترطَه، لَزِمَه كلّ المسمَّى.

٢. إن لم يوجد ما اشترطه، فلا يلزمه إلا مهر المثل، وتسقط عنه الزيادة؛ لأنَّه ما أتي بها إلاَّ في مقابلة وصفٍ، ولم يوجد، فلا تستحق.

ثانياً: أن يكون اشتراط الوصفَ المرغوب فيه لم يقابل بشيء من المهر، كما إذا تزوَّج امرأة بشرط أنَّها بكر أو جميلة مثلاً فوجدها بخلاف ما اشترط، وله حكمان:

١. إن كان هناك مهر مسمَّى في العقد لَزِمَه.

(**وإذا تزوَّج على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ**)[1]: أي على فرسٍ أو حمارٍ (**صَحَّت التسمية**)[2]؛ لأنَّ جهالتَه دون جهالةِ مهرِ المثل، (**ولها الوسط منه**)؛

---

٢. إن لم يكن هناك مسمًّى وجب مهر المثل، ولا ينقص منه شيء؛ لأنَّ النكاح لا يثبت فيه خيار العيب.

الخامسة: إذا سمَّى لها مهراً على تقدير، وآخر على تقدير آخر، كما إذا تزوَّجَها على ألف إن أقامَ بها في هذا البلد، وعلى ألفين إن أخرجَها منه، أو على ألف إن طلَّق ضرَّتَها، وعلى ألفين إن أبقاها على ذمّته، أو على ألف إن كانت قبيحةً، وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فله حكمان:

١. إن وفّى بالشرط فلها المذكور أوّلاً؛ لأنَّ الشرط الأول صحيح، والثاني فاسد.

٢. إن لم يف بالشرط، لها مهر المثل بشرط أن لا يزيد على الألفين ولا ينقص عن الألف، كما في البحر٣: ١٧١-١٧٤، وردّ المحتار٢: ٣٤٥، وشرح الأحكام الشرعية ١: ١٣٥-١٣٨.

(١) معنى هذه المسألة: أن يُسمّي جنس الحيوان دون الوصف، بأن يتزوجها على فرس أو حمار، أمّا إذا لم يسمّ الجنس بأن يتزوَّجها على دابّة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل، كما في الهداية٣: ٣٥٥.

(٢) لأنَّه معاوضة مال بما ليس بمال، والحيوان يثبت في ذلك بالذمّة، أصله إيجاب الشرع مئة من الإبل في الدية، وفي الجنين غرة عبد أو أمة في الذمة، وليس فيها معلوم إلا الوسط من الأسنان الخاصّة، وسرّ هذا الشرع: عدم جريان المشاحة في ذلك، حيث لم يقابلها مال، فلا يفضي جهالة الوصف فيه إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم، ألا يرى أنَّ الشرعَ أوجبَ مهرَ المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور، بأن لم يكن من أقاربها مَن تزوَّج وعُلِمَ لها مهر، فإنَّه يحتاج إلى تقويم وتخمين، بل جهالةُ مهر المثل

والزوجُ مخيَّرٌ: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته، بخلاف ما لو تَزَوَّجَها على ثوبٍ غيرِ موصوفٍ فلها مهرُ مثلها، ونكاح المتعة

لأنَّه هو الأعدل، والطَّرفان مظنّة التنازع، (**والزوجُ مخيَّرٌ: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته**)؛ لأنَّ الوسطَ لا يعرف إلاّ بالقيمة، فكانت القيمةُ هي الأصل، وإنَّما يخيّر الزوج؛ لأنَّ الحيوانَ لا يثبت في الذمّة ثبوتاً صحيحاً، فصار كما في الذمة.

والشَّافِعيّ ﷺ أفسد التسمية باعتبار الجهالة، كما في الثوب، إلاّ أنَّ مطلقَ الجهالة لا تفسد النكاح؛ لأنَّ مبناه على التسامح.

(**بخلاف ما لو تَزَوَّجَها على ثوبٍ غيرِ موصوفٍ فلها مهرُ مثلها**)[1]؛ لأنَّ جهالةَ الثوبِ كثيرةٌ تربو على جهالةِ مهر المثل؛ لأنَّه يقع على القطن والكتّان والقزّ والحرير وغير ذلك.

(**ونكاح المتعة**[2]

فوق جهالة العبد؛ لأنَّ جهالته في الصفة وجهالة المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية أولى، كما في فتح القدير٣: ٣٥٦.

(١) أي: إن لم يعين الجنس، بأن قال: حيوان ثوب دار، لم يصح، ويجب مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنَّ بجهالةَ الجنس لا يعرف الوسط؛ لأنَّه إنَّما يتحقَّق في الأفراد المماثلة وذلك باتحاد النوع، بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما، والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير، واختلاف الصنعة أيضاً، والدار التي تحتها ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالبلدان والمَحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها، فتكون هذه الجهالةُ أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى، كما في فتح القدير٣: ٣٥٥.

(٢) يكون بلفظ اشتمل على مادة متعة: كأتمتع وأستمتع، كما في الشلبي٢: ١١٥، مثل

والمؤقّت[1] **باطل)**؛ لما روى مُحمَّد بن الحنفية[2] عن أبيه

أن يقول: أعطيكِ كذا على أن أتمتع منك يوماً أو شهراً أو سنة ونحو ذلك، أو أتمتع بك كذا مدّة بكذا من المال، وهو باطل، كما في الهداية والعناية٣: ٢٤٧؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ**﴾ [النور: ٣٣]، وكان ذلك منهم بإجازة الإماء فنهى الله ﷻ عن ذلك، وسماه بغاء، فدلّ على الحرمة، كما في سبل الوفاق ص٨١.

(١) كونه بلفظ: النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما مع التأقيت فيه: كأن يقول: أتزوّجك عشرة أيّام، ونحو ذلك، وهو باطل؛ لما سبق ذكره في المتعة؛ لعدم التأبيد فيهما، وهو في معنى نكاح المتعة، والعبرة للمعاني دون الألفاظ، ولا فرق بين ما إذا طالت مدّة المتعة أو قصرت على الصحيح؛ لأنَّ التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ؓ أنَّه قال: إذا ذكرا من المدّة مقدار ما يعيشان إلى تلك المدة، فالنكاح باطل، وإن ذكرا مِن المدّة مقدار ما لا يعيشان إلى تلك المدّة في الغالب يجوز النكاح كأنَّهما ذكرا الأبد، وقال زفر ؓ: النكاح جائز، وشرط التأقيت فيه باطل، ويكون مؤبداً، كما في البدائع ٣: ٢٧٤، والتبيين ٢: ١١٥، والشرنبلالية ١: ٣٣٤.

والفرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت:

١. إنَّ نكاح المتعة يكون بمشتقات لفظ: تمتع، والمؤقت: يكون بألفاظ التزويج الصريحة والكناية.

٢. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه الشهود، والمؤقَّت يشترط فيه الشهود.

٣. إنَّ نكاح المتعة لا يشترط فيه مدّة معينة، والمؤقَّت يشترط فيه تحديد المدة، كما في حاشية شلبي٢: ١١٥، والهداية٣: ٢٤٨، والعناية٣: ٢٤٩، والفتح: ٢٤٩.

(٢) هو محمد بن علي بن أبي طالب القُرشيُّ الهاشميّ، أبو القاسم، ويقال أبو عبد الله المدَنِيُّ، المعروف بابن الحنفية، وأمُّه هي: خولة بنت جعفر بن قيس بن مسلمة بن ثعلبة

ﷺ: «أنَّ النبي ﷺ حرَّم يوم خيبر متعة النِّساء ولحوم الحمر الأهلية»[1]، والنكاح المؤقَّتُ في معناها.

وعند زُفَر ﷺ: يبطل الشرط، ويصحّ النكاح، كما لو تزوَّجها على أن يطلِّقها إلى عشرة أيّام[2]، والفرقُ: أنَّ هناك النكاح مؤبّد، وشرط قطعه

بن يربوع بن ثعلبة بن الدول بن حنيفة. قال إبراهيم بن الجنيد: لا نعلم أحداً أسند عن علي عن النبيِّ ﷺ أكثر ولا أصحَّ مما أسند محمد بن الحنفية، توفِّي بعد الثمانين. ينظر: تهذيب الكمال ٢٦: ١٤٧-١٥٢، والتقريب ص٤٣٢.

(١) فعن عليّ ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن متعةِ النِّساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإِنسية) في صحيح البخاري٤: ١٥٤٥، وصحيح مسلم٢: ١٠٢٨، وعن سلمة ﷺ، قال: (رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، قال البيهقي: وعام أوطاس وعام الفتح واحد؛ لأنَّه بعده بيسير، وقال النووي ﷺ: إنَّها أبيحت مرتين، وحرمت مرتين، فكانت حلالاً قبل خيبر، وحرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس، وحرمت بعد ذلك بعد ثلاثة أيام مؤبّداً إلى يوم القيامة، كما في التعليق الممجد٢: ٥٤٦، وعن علي ﷺ: أنَّه سمع ابن عباس ﷺ يلين في متعة النساء، فقال: (مهلاً يا ابن عباس، فإنَّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري ٤: ١٥٤٤، وعن سبرة الجهني ﷺ، قال ﷺ: (مَن كان عنده مِن هذه النساء اللاتي يَتَمَتَّعُ فَلْيُخَلِّ سبيلها) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٣، وعن سبرة ﷺ، قال ﷺ: (يا أيها الناس، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإنَّ الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فَلْيُخَلِّ سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) في صحيح مسلم ٢: ١٠٢٥.

(٢) هذا النكاح المشروط فيه مدة، بأن شَرَطَ في العقد أن يطلِّقها بعد مدة معيَّنة، كأن

فيصحّ النكاح ويبطل الشرط، وهنا النكاحُ مؤقَّتٌ، وهو باطل.

(**وتزويج العبدِ والأَمةِ بغيرِ إذن مولاهما موقوف، فإن أَجازه المولى جاز، وإن رَدَّه بطل.**

وكذلك لو زَوَّجَ رَجلٌ امرأةً بغيرِ رضاها، أو رَجلاً بغيرِ رضاه)[1]؛ لأنَّه

يقول: تزوَّجتُك على أن أطلِّقك بعد شهر، فإنَّ النكاحَ صحيحٌ والشرطَ باطل؛ لأنَّ الطلاقَ قاطعٌ للنكاح، فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليلٌ على وجود العقد مؤبّداً؛ ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح، فكان النكاح صحيحاً والشرط باطلاً. وأما في المؤقَّت، فالشرطُ إنَّما هو في النكاح لا في قاطعه؛ ولهذا لو صحّ التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد، كما في الإجارة؛ إذ بانتهاء مدة الإجارة تنتهي، كما في التبيين ٢: ١١٥، والعناية ٣: ٢٥١، ومجمع الأنهر ١: ٣٣١، والدر المختار ٣: ٥٢، ورد المحتار ٣: ٥٢.

وأما النكاح بنية الطلاق، بأن تزوَّج رجلٌ امرأةً بألفاظ الزواج الصريحة أو الكناية ولم يحدد مدّة في العقد وكان في نيَّته أن يطلِّقها بعد وقت كذا، فإنَّ النكاح يكون صحيحاً؛ لأنَّ التوقيت يكون باللفظ، صرَّح الزيلعي وابن الهمام وابن نجيم والحصكفي وابن عابدين وغيرهم، فقالوا: لو تزوَّجها مُطلقاً، وفي نيِّته أن يقعد معها مدّة نواها، فالنكاح صحيح، كما في التبيين ٢: ١١٥-١١٦، وفتح القدير ٣: ٢٤٩، والشرنبلالية ١: ٣٣٤، والبحر ٣: ١٦٦، والدر المختار ٣: ٥٢، ورد المحتار ٣: ٥٢.

(١) الأصل في هذا: أنَّ كلّ عقد صدر مِن الفضولي، وله مجيزٌ أي: قابل يقبل الإيجاب، سواء كان فضولياً آخر أو وكيلاً أو أصلياً أو ولياً انعقد موقوفاً على الإجازة، وكلُّ عقد ليس له قابل يقبل الإيجاب وقت العقد يقع فاسداً، كما إذا قال الفضولي: اشهدوا أني

تصرُّفٌ في حَقِّ الغير، فلا ينفذ إلا برضاه، وخالف الشَّافِعيّ رضي الله عنه فيهما، كما في بيع الفضوليّ، وقد مرَّ.

(ويجوز لابن العمّ أن يزوِّج ابنة عمّه من نفسه)(1)

زوَّجت فلانة لفلان وقبل عنه فضولي آخر، أو قال الرَّجل: تزوجت فلانة وهي غائبة، فأجابه فضولي، وقال: زوَّجتها منك؛ لأنَّ ركن التصرّف وهو قوله: زوَّجت وتزوَّجت صدرَ من أهله، وهو الحرّ العاقل البالغ مضافاً إلى محلِّه، وهو الأنثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات، ولا ضرَّرَ في انعقاده موقوفاً على الإجازة لكونه غير لازم فينعقد موقوفاً، فإن رأى فيه مصلحةً نفذه، كما في الهداية وفتح القدير٣: ٣٠٧-٣٠٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٦.

(١) لأنَّ الإيجاب والقَبول كما يصدران من عاقدين بالغين عاقلين، سواء كانا أصيلين، أم وكيلين أم وليين، أم أصيل ووكيل، أم أصيل وولي، أم وكيل وولي، فإنَّهما يكونان من عاقد واحد يقوم مقام العاقدين، وذلك في الأحوال الآتية:

أولاً: إن كان العاقد مالكاً من الجانبين: كالمولى إذا زوَّج أمته من عبده.

ثانياً: إن كان العاقد ولياً من الجانبين: كالجدّ إذا زوَّج ابنَ ابنه الصغير من بنتِ ابنه الصغيرة، والأخ إذا زوَّج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير.

ثالثاً: إن كان العاقد أصيلاً وولياً: كابن العمّ إذا زوَّج بنت عمّه من نفسه.

رابعاً: إن كان العاقد وكيلاً من الجانبين، أو كان رسولاً من الجانبين، كان يوكل رجلٌ وامرأة آخر بتزويجهما.

خامساً: إن كان العاقد ولياً من جانب، ووكيلاً من جانب آخر: كما لو وكَّل رجلٌ آخر بتزويجه بنته الصغيرة.

سادساً: إن كان أصيلاً من جانب وكيلاً من جانب: كما لو وكَّلت امرأةٌ رجلاً ليتزوَّجَها من نفسه، أو وكَّل رجلٌ امرأةً لتزوِّج نفسها منه، كما في رد المحتار٢: ٢٣٧٤.

لوجود الولاية[1].

وقال زُفَر ﵁: لا ينعقد النكاح بالواحد كالبيع، والفرق: أنَّ في البيع حقوق العقد ترجع إلى العاقد، وذلك يؤدِّي إلى أن يكون الشخصُ الواحدُ طالباً ومطلوباً، وقابضاً ومُسلِّماً، وفيه تمانع وتناف، ولا تمانع في النكاح؛ لأنَّ الحقوقَ فيه لا ترجع إلى العاقل.

(وإذا أذنت المرأةُ لرجل أن يزوِّجَها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز)[2]؛ لما مَرَّ أنَّ الواحدَ يجوز أن يتولَّى طرفي النكاح.

---

(١) لأنَّ الوكيلَ في باب النكاح ليس بعاقد، بل هو سفير عن العاقد ومعبِّر عنه؛ بدليل: أنَّ حقوقَ النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبّراً عنه وله ولاية على الزوجين، فكانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيقوم العقد باثنين حكماً، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة، كما في البدائع ١: ٢٣١-٢٣٢، ولقوله ﷻ: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٢٧]، فقوله ﷻ: ﴿لَا تُؤْتُونَهُنَّ ...﴾ [النساء: ١٢٧] خرج مخرج العتاب، فيدلّ على أنَّ الوليَّ يقوم بنكاح وليّته وحده؛ إذ لو لم يقم وحده به لم يكن للعتاب معنى؛ لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق، وقوله ﷻ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، أَمَرَّ سبحانه وتعالى بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح مِن غيره أو مِن نفسه، وعن عقبة بن عامر ﵁، قال ﷺ لرجل: (أترضى أن أزوجك فلانة، قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً، قالت: نعم، فزوَّج أحدهما صاحبه) في صحيح ابن حبان ٩: ٣٨١، والمستدرك ٢: ١٩٨، وعن عبد الرحمن بن عوف ﵁: أنَّه قال لأم حكيم بنت قارظ: (أتجعلين أمرك إليّ، قالت: نعم، قال: زوّجتك) فعقده بلفظ واحد، في صحيح البُخاري ٥: ١٩٧٢.

(٢) وينبغي الانتباه هنا إلى أنَّ القاعدة: أنَّه متى أمكنَ مباشرة الموكّل حقيقة يجعل

وإذا ضَمِن الوليُّ المهرَ صَحَّ ضمانُه، وللمرأة الخيار في مطالبةِ زوجها أو وليها، وإذا فَرَّقَ القاضي بين الزوجين في النِّكاح الفاسد قبل الدخول

(**وإذا ضَمِن الوليُّ المهرَ صَحَّ ضمانُه**)[1]؛ لأنَّه مكلَّفٌ ذو ذمة قابلة ضَمن مالاً مضموناً للغير، فيَصِحُّ كسائر الديون.

(**وللمرأة الخيار في مطالبةِ زوجها أو وليها**)، كما في سائر الضمانات، وهذا بخلاف الوكيل بالبيع، حيث لم يصحّ ضمانه بالثمن؛ لما مرَّ أنَّ ذلك يؤدّي إلى التمانع، وهذا بخلافه.

(**وإذا فَرَّقَ القاضي بين الزوجين في النِّكاح الفاسد**[2] **قبل الدخول فلا**

مباشراً حكماً، وإلاّ فلا؛ لأنَّ الوكيلَ في النكاح سفير ومعبِّرٌ ينقل عبارة الموكِّل، فإذا كان الموكِّل حاضراً كان مباشراً؛ لأنَّ العبارةَ تنتقل إليه وهو في المجلس، وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً؛ لأنَّ المباشرَ مأخوذٌ في مفهومه الحضور؛ فلو كان لرجل بنت بالغةٌ عاقلةٌ وزوَّجها بأمرها ورضاها بمحضر شاهدٍ واحد، يصحّ الزواج؛ لأنَّ البنتَ تعتبر هي المباشرة، ويعتبر والدها شاهد ثاني، وكذلك لو كان لرجل بنت صغيرة ووكّل رجلاً في زواجها فزوَّجها لرجلٍ بحضور شاهد واحد وحضور الأب، فإنَّ الزواجَ صحيحٌ؛ لأنَّ الأبَ يعتبر هو المباشر، والوكيل يعتبر شاهداً ثانياً، كما في رد المحتار ٢: ٢٧٤، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠-٢٢.

(١) لأنَّ الوليَّ مِن أهل الالتزام، ويشترط قَبول الزوجة إن كانت مكلّفة، أو وليها إن لم تكن مكلّفة في مجلس الضمان إن كان الضامنُ وليّ الزوج كغيره من الكفالات، أمّا إن كان الضامنُ وليّ الزوجة فلا يشترط قَبول أحد في المجلس؛ لأنَّ إيجابه يقوم مقام القَبول عنها، كما في سبل الوفاق ص١٧٢.

(٢) النكاح الفاسد: وهو النكاح الذي لم تجتمع فيه شرائط الجواز والنفاذ، كما في البحر ٣: ١٨١، ومثال ذلك: الجمع بين المحارم: كالجمع بين الأختين، ونكاح الأخت في

مهر لها)(1)؛ لأنَّ النِّكاحَ الفاسدَ لا حكم له قبل الدخول كالبيع، فلا يدخل تحت قوله ﷻ: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

عدّة الأخت أو غيرها من المحارم، والنكاح بغير شهود، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح الأَمة على الحرة، ونكاح المحرَّمة: كالأخت والعمّة والخالة سواء كانت حرمتها نسباً أو رضاعاً وهو غير عالم بحرمتها، ونكاح زوجة غيره غير عالم بذلك، ونكاح معتدة غيره غير عالم بذلك، ونكاح المكرهة، ونكاح غير الكتابية: كالملحدة والمجوسية، ونكاح مطلّقته ثلاثاً قبل أن يتزوجها رجل آخر، ونكاح المرأة الرشيدة نفسها من رجل غير كفء، كما في البحر ٣: ١٨١، والمبسوط٩: ٤٦، والهداية٣: ٢٤٢، والعناية٤: ٣٢٠، ورد المحتار٢: ٣٥٠، والأحوال الشخصية لقدري باشا١: ٢٠٠-٢٠١.

(١) أحكام النكاح الفاسد، وله حالان:

الحال الأول: قبل الدخول وإن خلا بها خلوة صحيحة:

فإنَّه لا يثبت له حكم من أحكام النكاح؛ لأنَّ المهر مثلاً لا يجب بمجرد العقد وإنَّما يجب باستيفاء منافعه، كما في المبسوط٦: ٦٤، والبدائع٢: ٣٣٥، والجوهرة٢: ٢٠، وإنَّما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول؛ لأنَّ التمكّن منها فيه منتف شرعاً، ويفسخ النكاح هنا بافتراق الأبدان على أن لا يعود إليها، كما في فتح القدير٣: ٣٦٣.

الحال الثاني: بعد الدخول:

أولاً: ثبوت النسب، وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول على المفتى به، وهو قول محمد ﷺ، على قول الشيخين من وقت النكاح، كما في فتح القدير٣: ٣٦٧؛ لأنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة؛ لانعدام محل حكمه، وهو الملك؛ لأنَّ الملك يثبت في المنافع، ومنافع البضع ملحقة، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول؛ لحاجة الناكح إلى درء الحدّ

وصيانة مائه عن الضياع بثبوت النسب ووجوب العدّة، وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة، ولا عقوبة توجب المهر، فجعل منعقداً في حقّ المنافع المستوفاة لهذه الضرورة، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع، وهو ما قبل الدخول، فلا يجعل منعقداً قبله، كما في البدائع ٢: ٣٣٥.

ثانياً: وجوب العدّة، وهو حكم الدخول في الحقيقة؛ ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، كما في الجوهرة النيرة ٢: ٢١، أو المتاركة، ولا تتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها، أما لو تركها ومضىٰ علىٰ ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر، ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٤.

ثالثاً: وجوب الأقلّ من المسمَّىٰ ومِن مهر المثل، فإن لم يوجد مسمًّى فمهرُ المثل بالغاً ما بلغ.

رابعاً: سقوط الحدّ؛ للشبهة، كما في البدائع ٢: ٣٣٥، وهذا لا يعفيه من العقوبة التعزيرية علىٰ حسب الجُرم، ولا سيما إذا كان النكاح لإحدىٰ محارمه وهو يعلم ذلك، فإنَّه يوقع عليه أشدّ العقوبات التعزيرية سياسة، كما في الأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ١٩٥.

خامساً: عدم استحقاقها النفقة، كما في المبسوط ٥: ٣٦.

سادساً: عدم وقوع الطلاق، ولكنَّه متاركة للنكاح؛ لأنَّ وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له علىٰ المحلّ، وذلك لا يحصل بالنكاح، كما في المبسوط ٥: ٣٦.

سابعاً: عدم الإحصان بالجماع؛ كما في فتح القدير ٣: ٣٦٧؛ لأنَّ الإحصان عبارة عن كمال الحال، فإنَّما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة، حتىٰ لا يحصل بالوطء بملك اليمين، والوطء بالنكاح الفاسد حرام، فلا يوجب الإحصان.

وكذلك بعد الخلوة، فإن دخل بها فلها مهرُ مثلها، ولا يُزاد على المسمَّى، وعليها العدّة، ويثبت نسب ولدها، ومهر المثل يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها، ولا يعتبر بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها

(**وكذلك بعد الخلوة**)؛ لأنَّ فسادَ النِّكاح في حرمة الوطء أقوى من الحيض والنفاس، فكان أمنع من صحّة الخلوة.

(**فإن دخل بها فلها مهرُ مثلها**)؛ لأنَّ الوطءَ مضمونٌ بالضمان الجابر، أو الحد الزاجر، وقد سقط الحدّ، فيجب العُقر[1].

(**ولا يُزاد على المسمَّى**)؛ لأنَّها قد رضيت بإسقاطه.

وقال زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: يجب بالغاً ما بلغ، كما في الأعيان، والفرق: أنَّ الأعيان متقوّمة بنفسها، والمنافع بالعقد، فلا يزاد قيمتها على المسمَّى فيه.

(**وعليها العدّة**)؛ لأنَّه نكاح يثبت به النسب، فيجب به العدّة كالصحيح.

(**ويثبت نسب ولدها**)؛ لأنَّه يحتاط في إثباته، صيانة للولد عن الضياع.

(**ومهر المثل يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها[2]، ولا يعتبر بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها**)؛ لأنَّ غلاءَ المهر يختلف بشرف النسب، والنسبُ

ثامناً: عدم ثبوت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه مسيس أو نظر؛ لأنَّ النكاحَ إنَّما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة؛ لأنَّه يتوصّل به إلى الوطء شرعاً، وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد، فلهذا لا يثبت به الحرمة، كما في المبسوط ٥: ١٥١، ٩: ٤٥-٤٦.
تاسعاً: عدم التوارث بينهما، كما في الأحوال الشخصية لقدري باشا ١: ٢٠١.
عاشراً: لا ينقلب صحيحاً بالإجازة؛ وإنَّما الإجازة تؤثِّر بالنسبة للعقد الموقوف، فيصير نافذاً بها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٠٣.

(١) العُقر: صَداق المرأة إذا أُتيت بشبهة، كما في المغرب ٢: ٧٤.

(٢) لأنَّ قيمةَ الشيء إنَّما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه، والإنسان من جنس قوم أبيه

يعتبر بجانب الآباء.

(ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السِّنّ والجمال والمال والعقل والدِّين والبلدِ والعصر)[1]؛ لأنَّ المهرَ يتفاوت بذله بتفاوت هذه المعاني، فصار

لا من جنس قوم أمّه، ألا ترى أنَّ الأمّ قد تكون عشيرة غير معروفة، والبنت تكون قرشيّة تبعاً لأبيها، كما في المبسوط ٥: ٦٤، ولأنَّ ابن مسعود ﷺ سئل عن رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود ﷺ: «لها مثل صَداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود ﷺ) في صحيح ابن حبان٩: ٤٠٩، وسنن الترمذي٣: ٤٥٠، وصححه، ونسائها هن أقارب الأب؛ لأنَّه أضاف إليها.

(١) أي: تتساوى المرأتان: وهي المقيسة والمقيس عليها وقت العقد: سناً، وجمالاً، ومالاً، وبلداً، وعصراً، وصلاحاً، وعقلاً، وعفّة، وبكارةً، وثيوبةً، وعلماً، وأدباً، وعدم ولد؛ لأنَّ المهرَ يختلفُ باختلاف هذه الأوصاف لاختلاف الرّغبات فيها، كما في المبسوط٥: ٦٤، وفي فتح القدير ٣: ٣٦٨، والبحر الرائق ٣: ٢٦٧-٢٦٨: يعتبر حال الزَّوج بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها في المال والحسب وعدمهما؛ لأنَّ لهما مدخلاً في غلو المهر ورخصه، وكذا للجمال والعقل والتقوى والسنّ مدخلٌ من جهة الزوج أيضاً، فينبغي اعتبارها في حقّه؛ لأنَّ الشاب يتزوَّج بأرخص من الطاعن في السنّ، وكذا التقي بأرخص من الفاسق.

فإذا لم يوجد مَن يماثلها من قوم أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها، ينظر إلى امرأة تماثلها في هذه الأوصاف من قبيلة تماثل قبيلة أبيها في الشرف والرفعة، ويفرض لها مهرها الذي تزوجت به؛ لأنَّه هو مهر مثلها، كما في البحر٣: ١٨٧.

كأوصاف السلعة المستهلكة في اعتبار القيمة[1].

(**ويجوز تزويجُ الأَمة مسلمةً كانت أو كتابيّةً**)[2]؛ لإطلاق قوله جل جلاله: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾ النور: ٢٤، وإلحاقُ الشَّافِعيّ رضي الله عنه إيّاها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصحّ؛ لأنَّ النكاحَ شرع وسيلة إلى الوطء، والوطء هناك حرام، وههنا بخلافه، وقوله جل جلاله: ﴿مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ﴾ [النساء: ٢٥] لا يكون نافياً لنكاح غيرهنّ؛ لما عُرف أنَّ التَّنصيصَ لا يدلّ على التَّخصيص.

(**ولا يجوز أن يتزوَّج أَمةً على حُرّةٍ، ويجوز تزويج الحُرّةِ عليها**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا تُنْكَحُ الأَمةُ على الحُرّة»[3]

(١) وكيفية إثبات مهر المثل: أن يخبر رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أو يتفق الزوجان عليه؛ لأنَّ الزوجَ قد رَضِيَ بدفع هذا المبلغ لها، وهي رضيت بأخذه، أما إن اختلفا؛ فلا بُدّ أن تدّعي الزوجةُ الأكثر بأن تدّعي أنَّ مهرَ مثلها ألف وخمسمئة ديناراً، والزوج يقول: إنَّه ألف دينار، وحينئذٍ يكون القول للزوج بيمينه؛ لأنَّه ينكرُ الزيادة والقول لَمن ينكرها، فإن حلفَ لزمَه ما يدَّعيه فقط، وإن امتنع عن اليمين لَزِمَه ما تدَّعيه هي، وأيّهما أقامَ البيِّنةَ على ما يدَّعيه قُبِلَتْ بيِّنتُه، كما في البحر الرائق ٣: ١٨٦، والدر المختار ورد المحتار٢: ٣٥٥-٣٥٦، وشرح الأحكام الشرعية١: ١١١.

(٢) أُحلَّت للمسلمين نساء أهل الكتاب من جهة أنَّهم كانوا يلتزمون في أمر المناكحات أحكاماً تشابه الأحكام المشروعة في الإسلام؛ ولذلك يجب لجواز هذا النكاح شرعاً أن يقع النكاح حسب الأحكام الشرعية في الإسلام، كما في بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٤٢.

(٣) في سنن البيهقي الكبير ٧: ١٧٥، وقال: هذا مرسل إلا أنَّه معه قول جمع من

وقال عليٌّ ﷺ: «وتُنكح الحُرّةُ علىٰ الأَمة، وللحرّة الثلثان من القسم، وللأَمة الثلث»(١).

(وللحَرِّ أن يتزوَّج أَربعاً من الحرائرِ والإماء، وليس له أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكثرَ من ذلك)(٢)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، ولو تزوَّج أكثر من ذلك لكان خُماسٌ وسُداسٌ، ولا دليل عليه، ولا يجوز حمل الواو علىٰ الجمع؛ لأنَّه عيّ من الكلام لا فصاحة فيه، وليس في كلام الحكيم عيّ، هكذا رُوِي عن الفراء ﷺ.

الصحابة ﷺ.

(١) قال علي وجابر ﷺ: (لا تُنْكَحُ الأَمة علىٰ الحرّة، وَتُنْكَحُ الحرّة علىٰ الأَمة) في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٤٦٧، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٢٦٥، وسنن البيهقي الكبير ٧: ١٧٥، وقال البيهقي عن إسناد جابر ﷺ: صحيح.

(٢) لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ النساء: ٣، والنصّ علىٰ العدد يمنع الزيادة عليه، واستعملت الواو فيها مكان أو، فهي علىٰ التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والأربع، كأنَّه قال: مثنىٰ أو ثلاث أو رباع، كما في بدائع الصنائع ٢: ٢٦٦، وعن غيلان بن سلمة الثقفي ﷺ أنَّه أسلم وتحته عشرة نسوة فقال له النبيّ ﷺ: (أمسك أربعاً وفارق سائرهن) في صحيح ابن حبان٩: ٤٦٥، وسنن الترمذي ٣: ٤٣٥، والمستدرك ٢: ٢٠٩-٢١٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٨١، ومسند الشَّافِعيّ ٢٧٤، وفي رواية: (اختر منهن أربعاً) في المعجم الكبير ١٢: ٣١٥ وسنن ابن ماجه ١: ٦٢٨، ومسند أحمد٢: ١٣، وغيرهم. وفي إعلاء السنن ١١: ٦٣: صححه البيهقي وابن القطان، وعن قيس بن الحارث ﷺ قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة فأتيت النبيّ ﷺ فقلت ذلك له، فقال: (اختر منهنّ أَربعاً) في سنن ابن ماجه ١: ٦٢٨، وسنن سعيد بن منصور٢: ٤٦، وسنن الدارقطنيّ٣: ٢٧٠، وسنن البيهقي الكبير٧: ١٤٩.

ولا يتزوَّج العبدُ أَكثر من اثنتين، فإن طَلَّقَ الحُرُّ إحدى الأَربع طلاقاً بائناً لم يكن لـه أَنْ يَتَزَوَّجَ رابعةً حتى تنقضي عدَّتها، وإذا زَوَّجَ الأَمَةَ مولاها ثُمَّ أُعتقت فلها الخيـارَ حُرّاً كان زوجُها أو عبداً

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يتزوَّج أكثر من أَمة واحـدة؛ لأنَّ جـواز نكاحهـا لخشية العَنَت، وقد أمن بالواحدة، إلاّ أنَّ الخشيةَ باقيةٌ؛ لاحتمال أن تميـلَ نفـسه إلى الأخرى، فيخاف الوقوع في الزنا.

(**ولا يتزوَّج العبدُ أَكثر من اثنتين**)؛ لقوله ﷺ: «لا يتزوَّج العبدُ أكثر مـن اثنتين»[1]، ولأنَّ الرِّقَّ مؤثِّرٌ في التنصيف، كما في العدّة والحدود والطّلاق وغيرها.

(**فإن طَلَّقَ الحُرُّ إحدى الأَربع طلاقاً بائناً لم يكن له أَنْ يَتَزَوَّجَ رابعةً حتى تنقضي عدَّتها**)؛ لما مَرَّ في نكاح الأخت في عدّة الأخت.

وخلاف الشَّافِعيّ ﷺ كذلك.

ومذهبُنا مذهبُ عليٍّ وابن مسعود ﷺ.

وقال زيد بن ثابت ﷺ: ما ينبغي له ذلك أنَّه إن مات اعتدت منه خمـس نسوة.

(**وإذا زَوَّجَ الأَمَةَ مولاها ثُمَّ أُعتقـت فلهـا الخيـارَ حُـرّاً كـان زوجُهـا أو عبداً**)؛ لقوله ﷺ لبريرة رضي الله عنها حين أعتقت: «ملكت بضعك فاختاري»[2].

---

(1) فعن إبراهيم ﷺ أنَّه قال : «لا يتزوّج العبد إلاّ اثنتين» في آثار أبي يوسـف٢: ١١٢، وقد أخرج ابنُ أَبي شَيْبَة والبَيْهَقِيُّ عن الحكم ﷺ، قال: «أجمع الـصحابة ﷺ عـلى أن لا ينكح العبدُ أكثر من اثنتين»، وعن عمر ﷺ: «ينكح العبدُ امرأتين» في السنن الـصغرى ٥: ٢٨٣، وكذا عن عليٍّ ﷺ في مصنف ابن أبي شيبة٣: ٤٦٥، وقال الشَّافِعيّ: لا نعرفُ لهم من الصحابة ﷺ مخالفاً، كما في عمدة الرعاية ٣: ٥٤.

(2) فعن عائشة رضي الله عنها: قال النبي ﷺ لبريرة رضي الله عنها: (قد عتق بضعك

وكذلك المكاتبة، وإن تزوَّجت أَمةٌ بغير إذن مولاها، ثُمَّ أُعتقت صَحّ النِّكاح ولا خيار لها، وَمَن تزوَّجَ امرأتين في عقدٍ واحدٍ إحداهما لا يَحِلّ له نكاحُها صَحَّ التي يَحِلّ نكاحُها وبطل نكاحُ الأُخرى، وإذا كان بالزوجة عيبٌ فلا خيار لزوجها

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن كان زوجها حرّاً فلا خيار لها، وقد بطل هذا بما رُوِي عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «كان زوج بريرة حرّاً»[1].

(**وكذلك المكاتبة**)؛ لأنَّها ملكت نفسها بعد تمام العقد، فيثبت لها الخيار كالقِنّة.

(**وإن تزوَّجت أَمةٌ بغير إذن مولاها، ثُمَّ أُعتقت صَحّ النِّكاح ولا خيار لها**)؛ لأنَّه نفذ في حال الحرية.

(**وَمَن تزوَّجَ امرأتين في عقدٍ واحدٍ إحداهما لا يَحِلّ له نكاحُها صَحَّ التي يَحِلّ نكاحُها وبطل نكاحُ الأُخرى**)؛ لأنَّ المانعَ وُجِد في إحداهما، بخلافِ ما لو جمع بين الحلال والحرام في البيع حيث يبطل؛ لأنَّ قَبول كلّ واحد مشروط في الآخر، والبيع يفسد بالشروط الفاسدة، بخلاف النكاح.

(**وإذا كان بالزوجة عيبٌ فلا خيار لزوجها**)؛ لأنَّ في إثبات الخيار إضراراً بها، وضررُ الزوج مندفعٌ بأُخرىٰ أو بها علىٰ تقدير زوال العيب.

فاختاري) في الطبقات الكبرىٰ٨: ٢٥٩، وفي سنن الدارقطني ٣: ٢٩٠: (اذهبي فقد عتق معك بضعك)، وعن عائشة رضي الله عنها: (خيَّرَ رسول الله ﷺ بريرة من زوجِها فاختارت نفسها) في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٣، وصحيح مسلم٢: ١١٤٤.

(١) في صحيح البخاري ٨: ١٥٤، وقال البخاري: «وقول الحكم مرسل، وقال ابن عباس رأيته عبداً»، وصحيح مسلم ٢: ١١٤٤.

وما روى الشَّافِعيّ: «أنَّه ﷺ تزوج أمرأة فوجدَ بكشحها[1] بياضاً فردَّها»[2] محمولٌ على الطلاق، فقد ذكره البُخاري فقال: «فخلَّى سبيلها»[3]، وروى كعب بن عُجْرَة ﷺ أنَّه قال لها: «البسي ثيابك والحقي بأهلك»[4]، وهذا من ألفاظ الطلاق.

(وإن كان بالزوج جنون أو جُذَام[5] أو برص فلا خيار للمرأة) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ؛ لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها.

(وقال مُحمَّد) والشَّافِعيّ ﷺ: **(لها الخيار)**؛ لأنَّها يلحقها ضررٌ بالمقام معه، كما في العِنِّين، إلاّ أنَّ مطلق الضرر ليس بمعتبر كالجرب والمرض، بخلاف الجبّ والعُنَّة؛ لأنَّهما يخلاّن بمقاصد النكاح.

---

(١) الكشح: ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، كما في المصباح المنير ٢: ٥٣٤.

(٢) فعن كعب بن زيد أو زيد بن كعب ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ تزوّج امرأة من بني غِفار، فلَمّا دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً، فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئاً) في مسند أحمد ٣: ٤٩٣، وضعفه الأرنؤوط، ومصنف ابن أبي شيبة٣: ٤٨٧.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: (تزوَّج رسول الله ﷺ امرأة من غِفار فرأى في كشحها بياضاً فخلَّى سبيلها) في مشكل الآثار٢: ١٣٢.

(٤) فعن كعب بن عُجْرَة ﷺ، قال: (تزوّج رسول الله ﷺ امرأة من بني غِفار دخلت عليه ووضعت ثيابها، رأى بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ: البسي ثيابك والحقي بأهلك، وأمر لها بالصَداق) في المستدرك٤: ٣٦، وسنن سعيد بن منصور١: ٢١٤.

(٥) جُذَام: وهو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه، كما في المغرب ص٧٨.

فإن كان عِنِّيناً أَجَّله الحاكمُ حولاً، فإن وَصَلَ إليها وإلا فرَّقَ بينهما إن طلبت المرأة ذلك

(**فإن كان عِنِّيناً**[1] **أَجَّله الحاكمُ**[2] **حولاً، فإن وَصَلَ إليها وإلا فرَّقَ بينهما إن طلبت المرأة ذلك**)[3]؛ لما رُوِي أنَّ عمر رضي الله عنه: «قضى في العِنِّين أن يؤجَّلَ سنة، فإن

(١) العِنِّين: وهو ما لا يصل إلى النساء مع وجود الآلة، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، كما في الكنز ص٦٢، وفتح باب العناية ٢: ١٩٢.

(٢) أي: مِن وقت الخصومة، ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائناً من كان، ولو عزل بعدما أجله بنى المتولي على التأجيل الأول، كما في فتح القدير ٤: ٢٩٨.

(٣) وإن أقرَّ العِنِّين أنَّه لم يصل إليها، أَجَّلَه الحاكمُ بعد طلبها سنةً قمريَّةً في الصَّحيح، ويعد رمضانُ وأيام حيضِها مِن ضمن السنة، بخلاف مدَّة مرضِهِ ومرضِها الذي لا يستطيع معه الوطء، فإنَّه لا يعد من ضمن السنة، وبه يفتى، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٥٩٥.

وإن اختلفا بأنَّه وصل إليها أو لم يصل وكانت ثيّباً أو بكراً، فإنَّ النساء تنظر، فإذا قُلْنَ: ثيّب، حُلِّف الرجل؛ لأنَّ الثيابة وإن ثبتت بقول النساء ليس من ضرورة ثبوتها وصول الرجل إلى المرأة؛ لاحتمال زوال بكارتها بشيء آخر فيحلف، فإن حَلَفَ بطل حقُّها في التفريق، وإن نكل، أو قلن: بكر، فيما إذا كانت بكراً، فإنَّه يؤجل سنة.

وإن أُجِّل، ثم اختلفا في الوصول إليها، فإن كانت ثيباً أو بكراً، وقالت النساء: ثيب، حلف، وبطلَ حقُّها في التفريق بحلفه حيث بطلَ سابقاً، وإن نكل فإنَّ المرأة تخير، وأما إن قالت النساء: بكر، فإنَّ المرأة تخير، كما في شرح الوقاية ص٣٥٩-٣٦٠، ومجمع الأنهر ١: ٤٦٣.

والحاصل: أنَّها إذا كانت ثيباً، فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإن نكل في الابتداء لا يؤجل السنة، وإن نكل في الانتهاء تخير المرأة، وإن كانت بكراً بقول النساء يؤجل في الابتداء، وتخير في الانتهاء، كما في فتح باب العناية ٢: ١٦٥، والتبيين٣: ٢٤.

والفرقة تطليقة بائنة، ولها كمالُ المهر إن كان قد خلا بها وعليها العِدّة، وإن كان مجبوباً فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال ولم يؤجِّله، والخَصِيُّ يؤجَّلُ كما يؤجَّلُ العِنِّين

قَدِرَ عليها، وإلا أَخذت منه الصداق كاملاً، وفرَّق بينهما، وعليها العدّة»[1]، وما لم تطلب لا يُفرّق؛ لأنَّ الحقّ لها.

(**والفرقة تطليقة بائنة**)؛ لأنَّها فرقة تختصّ[2] بسبب من جهة الزوج، فكانت طلاقاً بائناً، وإنَّما كانت بائنة؛ لأنَّها لو كانت رجعية لراجعها واحتاج الحاكم ثانياً إلى التفريق.

(**ولها كمالُ المهر إن كان قد خلا بها وعليها العِدّة**)؛ لحديث عمر رضي الله عنه.

(**وإن كان مجبوباً[3] فَرَّقَ القاضي بينهما في الحال ولم يؤجِّله**)؛ لعدم الفائدة فيه.

(**والخَصِيُّ[4] يؤجَّلُ كما يؤجَّلُ العِنِّين**)؛ لاحتمال وقوع الفعل منه.

---

(١) فعن عمر رضي الله عنه أنَّه قال في العِنِّين: «يؤجّل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرّق بينهما، ولها المهر كاملاً، وهي تطليقة بائنة» في الآثار لأبي يوسف٢: ١٥٢، والسنن الصغير٥: ٣٩٦، وسنن الدارقطني٣: ٢٦٧، ومصنّف عبد الرزّاق٦: ٢٥٣.

(٢) في أ: «تحصل».

(٣) وهو مقطوع الذَّكَر، والجب القطع، كما في طلبة الطلبة ص٤٧، وفتح باب العناية ٢: ١٦٥، وعامة الكتب ذكرت أنَّالمجبوب هو مقطوع الذكر والخصيتين، ولا تفريق بينهما في الحكم.

(٤) وهو الذي سلَّ أُنثياه وبقي ذَكَرُه، كما في طلبة الطلبة ص٤٧، وفتح باب العناية ٢: ١٦٥.

وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ عَرض القاضي عليه الإسلام، فإن أَسلم فهي امرأته، وإن أبى الإسلام فرّق بينهما، وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: هي فرقةٌ من غير طلاق

(**وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافرٌ عَرض القاضي عليه الإسلام، فإن أَسلم فهي امرأته**)؛ لأنَّ الإسلامَ لا يصلح سبباً للفرقة؛ لأنَّه سبب للنعمة، (**وإن أبى الإسلام فرّق بينهما**)[1]؛ لاستحالة إبقاء المسلمة تحت الكافر.

(**وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ**)[2]؛ لأنَّه حاصلٌ بسبب من جهةِ الزوج كلفظ الطلاق.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: هي فرقةٌ من غير طلاق**)؛ لأنَّه يشترك فيه الزوجان كالرضاع، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالخلع.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن أسلمت قبل الدخول بانت في الحال، وإن كان بعده فبعد انقضاء العدّة، إلاّ إن أسلم الزوج قبل انقضاء عدّتها فلا تقع الفرقة؛ لأنَّ اختلاف الدِّين يمنع ابتداء النكاح، فيمنع بقاؤه من غير حكم الحاكم،كالحربية إذا أسلمت، إلا أنا نقول: في الموضعين يفرّق بينهما؛ لإباء الزوج

(١) لأنَّ المقاصد قد فاتت فلا بُدّ من سبب تبتني عليه الفرقة، والإسلامُ طاعة لا يصلح سبباً، فيعرض الإسلام لتحصل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء، كما في الهداية٣: ٤٢٠.

(٢) لأنَّ بالإباء امتنع الزوجُ عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح، كما في الجبّ والعِنّة، أمّا المرأةُ فليست بأهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند إبائها، كما في الهداية٣: ٤٢٠، والصحيحُ قولهما، ومشى عليه المحبوبيّ والنسفيّ والموصليّ وصدرُ الشريعة، كما في التصحيح ص ٦٨.

وإن أَسلم الزَّوجُ وزوجتُه مجوسيّة عُرِضَ عليها الإسلام، فإن أَسْلمت فهي امرأتُه، وإن أَبَت فَرَّقَ القاضي بينهما، فإن كان قد دَخَلَ بها فلها كمال المهر، وإن لم يكن دَخَلَ بها فلا مَهْرَ لها

عن الإسلام، إلاّ أنَّ في دار الحرب لا ولاية للحاكم، فتتوقَّف الفرقة على حدوث معنىً مؤثِّر في الفرقة، وهو مضي مدّة العدّة.

(**وإن أَسلم الزَّوجُ وزوجتُه مجوسيّة عُرِضَ عليها الإسلام، فإن أَسْلمت فهي امرأتُه، وإن أَبَت فَرَّقَ القاضي بينهما**)؛ لأنَّ نكاحَ المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً، (**ولم تكن الفرقة طلاقاً**)؛ لأنَّها جاءت من قبل المرأة.

(**فإن كان قد دَخَلَ بها فلها كمال المهر**)؛ لأنَّه قد تأكّد بالدخول، فلا يسقط بالفرقة.

(**وإن لم يكن دَخَلَ بها فلا مَهْرَ لها**)؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قبلها قبل الدخول[1]، فصارت كالردّة وتمكين ابن الزوج.

---

(١) لأنَّ كلّ فرقة قد حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر إن كانت آتية من قبل الزوجة؛ لأنَّ الفرقة بغير طلاق تكون فسخاً للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كلّ المهر؛ لأنَّ فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، وهذه الفرق هي: ارتدادها؛ فإنَّ ارتدادَ أحد الزوجين فسخ في الحال، وامتناعها عن الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية، وفعلها بأصوله وفروعه ما يوجب حرمة المصاهرة؛ بأن طاوعت الزوجةُ قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فزنى بها أو قبَّلَها بشهوة، وخيار البلوغ؛ بأن اختارت نفسها قبل الدخول حقيقةً أو حكماً، كما في البدائع٢: ٢٩٥، وسبل الوفاق ص١٥٨.

وإذا أسلمت المرأةُ في دارِ الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أَسْلَم زوجُ الكتابيّة فهما على نكاحِهما، وإذا خَرَجَ أُحدُ الزَّوجين إلينا من دار الحرب مُسلماً وقعت البينونة بينهما، وإن سُبِي أَحدُهما وَقَعَت البينونة بينهما، وإن سُبيا معاً لم تقع البينونة، وإذا خَرَجَت المرأةُ إلينا مُهاجرةً جاز لها أن تتزوَّج ولا عدّة عليها عند أبي حنيفة ﷺ

(**وإذا أسلمت المرأةُ في دارِ الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت بانت من زوجها**)؛ لأنَّ إسلامَها لا يصلح سبباً للفرقة؛ لما مرَّ، وكفره ليس بطارئ، وإنَّما تقع الفرقة بتفريق الحاكم، وقد تعذَّر ذلك لانقطاع الولاية، فأقيم شرط الفرقة، وهو العدّة، مقام سببها، وهو التفريق.

(**وإذا أَسْلَم زوجُ الكتابيّة فهما على نكاحِهما**)؛ لأنَّ هذه الحالة لا تنافي ابتداء النكاح، فلا تنافي البقاء بطريق الأولى.

(**وإذا خَرَجَ أُحدُ الزَّوجين**) مهاجراً (**إلينا من دار الحرب مُسلماً وقعت البينونة بينهما**)؛ لأنَّه لا فائدة في إبقاء النكاح، لانقطاع مقاصده وتعذّر الانتفاع به.

(**وإن سُبِي أَحدُهما وَقَعَت البينونة بينهما**)؛ لما مَرَّ.

(**وإن سُبيا معاً لم تقع البينونة**)؛ لأنَّ الحادثَ هو الرقّ، وهو غيرُ منافٍ للنكاح.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تقع بناءً على أنَّ علّة الفرقة عندنا التباين، وعنده السبي.

(**وإذا خَرَجَت المرأةُ إلينا مُهاجرةً جاز لها أن تتزوَّج ولا عدّة عليها عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]

(١) والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، كما في

وقالا: عليها العدّة، وإن كانت حاملاً لم تتزوَّج حتى تضعَ حملها، وإذا ارتدَّ أَحَدُ الزَّوجين عن الإسلامِ وَقَعَت البينونةُ بينهما فرقةً، ولم تكن الفرقة طلاقاً

لقوله جل جلاله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية، وفي إيجاب العدّة تمسّك بعصم الكوافر(١).

(**وقالا: عليها العدّة**)؛ لأنَّ الفرقةَ وقعت عليها، وهي مسلمة، فصارت كغيرها.

(**وإن كانت حاملاً لم تتزوَّج حتى تضعَ حملها**)؛ لأنَّ الحمل ثابتُ النسب، فيمنع صحّة النكاح كامرأة المسلم.

(**وإذا ارتدَّ أَحَدُ الزَّوجين عن الإسلامِ وَقَعَت البينونةُ بينهما فرقةً**)؛ لكون الردّة في معنى الموت، والموت مناف للنكاح، (**ولم تكن الفرقة طلاقاً**)؛ لأنَّها تثبت بطريق التنافي، وما كان طريقُه التنافي لا يستفاد من النكاح، فلا يكون طلاقاً.

وقال مُحَمَّد رضي الله عنه: هي طلاقٌ؛ لحصولها بسبب من جهة الزوج كالإباء، والفرق: أنَّ فرقةَ الردّة حصلت بطريق التنافي وبطلان المحليّة، كما في الموت،

التصحيح ص ٨٩.

(١) والكوافر: جمع كافرة، معناه لا تعدوا مَن خلفتموه في دار الحرب من نسائكم، والمعنى فيه: أنَّ مَن بقي في دار الحرب في حقّ مَن هو في دار الإسلام كالميت؛ قال الله جل جلاله: ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ ﴾ [الأنعام: ١٢٢]: أي كافراً فرزقناه الهدى، ألا ترى أنَّ المرتدّ اللاحق بدار الحرب يُجعل كالميت، حتى يقسم ماله بين ورثته، فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت، فكذلك لا تتحقَّق عند تباين الدارين حقيقة وحكماً، كما في المبسوط٥: ٥١.

فإن كان الزوجُ هو المرتدّ وقد دخل بها فلها كمال المهر، وإن كان لم يدخل بها فلها نصفُ المهر، وإذا كانت المرأةُ هي المرتدّة قبل الدُّخول بها فلا مهر لها، وإن كانت الردّةُ بعد الدُّخول بها فلها المهر، وإن ارتدّا معاً وأَسلما مَعَاً فهما على نكاحِهما، ولا يجوز أن يتزوَّجَ المرتدُّ مسلمةً ولا كافرةً ولا مُرتدّة

وفرقة الإباء حصلت بفوات مقاصد النكاح، وهو مأمور بالإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فصار كفرقة العُنَّة؛ ولهذا فرقة الردّة تثبت بنفس الردّة، ولا تحتاج إلى الحاكم، بخلاف الإباء.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن كان قبل الدخول فكذلك، وإن كان بعده فحتى تمضي ثلاث حيض، وهو مرتد على ما مَرَّ في إسلام المرأة.

(**فإن كان الزوجُ هو المرتدّ وقد دخل بها فلها كمال المهر**)؛ لأنَّه تأكّد بالدخول فلا يسقط، (**وإن كان لم يدخل بها فلها نصفُ المهر**)؛ لأنَّها فرقةٌ طارئةٌ من قبلِ الزَّوج قبل الدُّخول، فأشبهت الطلاق.

(**وإذا كانت المرأةُ هي المرتدّة قبل الدُّخول بها فلا مهر لها**)؛ لأنَّها منعت المعقود عليه بمعنى من جهتها، فأَشبهت إتلاف المبيع في البيع، (**وإن كانت الردّةُ بعد الدُّخول بها فلها المهر**)؛ لما مَرَّ.

(**وإن ارتدّا معاً وأَسلما مَعَاً فهما على نكاحِهما**) استحساناً؛ لإجماع الصحابة ﷺ على ذلك في زمن أبي بكر ﷺ، والقياس أن تقع الفرقة، وهو قول زُفَر ﷺ؛ لأنَّ في ردّتهما ردّة أحدهما وزيادة، إلاّ أنَّ في ردّةِ أحدِهما اختلاف الدِّين، ولا كذلك في ردّتهما.

(**ولا يجوز أن يتزوَّجَ المرتدُّ مسلمةً ولا كافرةً ولا مُرتدّة**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّها

---

(١) لأنَّه مستحق للقتل، والإمهال ضرورة التأمل، والنكاح يشغله، فلا يشرع في

وكذلك المرتدةُ لا يتزوّجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مُرتدّ، وإن كان أحدُ الزَّوجين مسلماً فالولدُ على دِينه، وكذلك إن أَسلمَ أحدُهما وله ولد صغير صار ولدُه مسلماً بإسلامه، فإذا كان أحدُ الأَبوين كتابياً والآخرُ مجوسياً فالولدُ كتابيّ

ملحقة بالموت، فلا يثبت معها الملك.

(**وكذلك المرتدةُ لا يتزوّجها مسلمٌ ولا كافرٌ ولا مُرتدّ**)[1]؛ لأنَّ ردّتها ترفع النكاح بقاءً، فأولى أن تمنعَه ابتداءً.

(**وإن كان أحدُ الزَّوجين مسلماً فالولدُ على دِينه، وكذلك إن أَسلمَ أحدُهما وله ولد صغير صار ولدُه مسلماً بإسلامه**)؛ لقوله ﷺ: «الإسلامُ يعلو ولا يُعلى عليه»[2]، ولكونه نظراً في حَقِّ الصبيّ.

(**فإذا كان أحدُ الأَبوين كتابياً والآخرُ مجوسياً فالولدُ كتابيّ**)؛ لأنَّه أقربُ إلى الإسلام بدليل الأحكام.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: هو على دِين الأب؛ لأنَّه اجتمع فيه جهة الحظر والإباحة، فغلب جهة الحظر، إلاّ أنَّ هذا يبطل بما لو كان أحدُهما مسلماً.

حقه، كما في الهداية٣: ٤١٧.

(١) لأنَّها محبوسة للتأمّل وخدمة الزوج تشغلها عنه؛ ولأنَّه لا ينتظم بينهما المصالح، والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه، كما في الهداية٣: ٤١٨.

(٢) فعن عائد بن عمرو المزني رضي الله عنه، قال ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، في مسند الروياني٢: ٤٠٢، ومعرفة السنن١١: ٣٩١، وسنن الدارقطني٣: ٢٥٢، وشرح معاني الآثار٣: ٢٥٧، وفي صحيح البُخاري١: ٤٥٤: «قال الحَسَن وشريح وإبراهيم وقتادة رضي الله عنهم: «إذا أسلم أحدهما فالولد مع المسلم»، وكان ابن عباس رضي الله عنهما مع أُمّه من المستضعفين، ولم يكن مع أبيه على دين قومه، وقال: «الإسلام يعلو ولا يعلى».

وإذا تَزَوَّجَ الكافرُ بغيرِ شهودٍ، أو في عدّةِ كافرٍ آخر وذلك في دينهم جائز ثُمَّ أَسلما أُقرّا عليه، وإذا تزوَّجُ المجوسيُّ أُمَّه أو ابنتَه ثمّ أَسلما فُرِّق بينهما، وإن كان للرَّجل امرأتان حُرَّتان فعليه أَن يَعْدِلَ بينهما في القَسَم، بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكراً والأُخرى ثيباً

(**وإذا تَزَوَّجَ الكافرُ بغيرِ شهودٍ، أو في عدّةِ كافرٍ**[1] **آخر وذلك في دينهم جائز ثُمَّ أَسلما أُقرّا عليه**)؛ لأنّا أُمرنا بتركهم وما يدينون.

وقالا وزُفَر ﷺ: النكاح في العدّة باطل؛ لأنَّه مجمع على تحريمه، والكفّار مخاطبون بالمحرمات.

وقال زُفَر في النكاح بغير شهود كذلك.

(**وإذا تزوَّجُ المجوسيُّ أُمَّه أو ابنتَه ثمّ أَسلما فُرِّق بينهما**)؛ لأنَّ نكاحَ المحارم لم يكن مشروعاً في سائر الشرائع والملل، إلاّ في زمن آدم عليه السلام للضرورة، فلا يجوز أن يتدين به[2].

(**وإن كان للرَّجل امرأتان حُرَّتان فعليه أَن يَعْدِلَ بينهما في القَسَم، بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكراً والأُخرى ثيباً**)[3]؛ لقوله جل جلاله:

---

(١) قيَّدَ بعدّة الكافر؛ لأنَّه لو كانت مِن مسلم فرّق بينهما؛ لأنَّ المسلم يعتقد العدّة بخلاف الكافر، كما في اللباب ٢: ٢٨، قال في زاد الفقهاء: وأما قوله في عدّة كافر، فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رضي الله عنهم: لا يقرّان عليه، والصحيح قوله، كما في التصحيح ص٣٣٢.

(٢) قال ابن الجوزي في كشف المشكل ٣: ٤٨٢: «وقد كان نكاح الأخوات جائزاً في زمن آدم عليه السلام، وقيل: إنّما حرمه موسى عليه السلام».

(٣) فيجب عليه العدل بينهن فيما يلي:

أولاً: النفقة، وتشمل المأكل والملبس والمسكن، فيجب عليه عدم الجور عليهن فيها، كما في رد المحتار٢: ٣٩٨.

ثانياً: البيتوتة، وتشمل على:

الأول: تساوي النساء في المبيت؛ لتأنس كلّ منهنّ به وتندفع عنها الوحشة، فلا فرق بينهنّ، بل الكلّ سواء، فتستوي فيه البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية، والصحيحة والمريضة والحائض والنفساء والقرناء والرتقاء ومجنونة لا يخاف الزوج منها بأن كانت لا تضرب ولا تؤذي، وصغيرة يمكن وطؤها وغير ذلك، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٣، والدر المختار ٢: ٤٠٠، ورد المحتار ٢: ٤٠٠، وكذلك إن كان الزوج مجبوباً أو خصياً أو عِنِّيناً أو مريضاً، حتى إذا مرض في بيت إحداهنّ، فإن أمكنه التحوّل إلى بيت الأخرى انتقل إليه، وإن لم يقدر فبعد شفائه يلزمه الإقامة عند الأخرى بقدر ما أقام مريضاً عند ضرّتها، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٩، فلا يقبل عذر الزوج في عدم العدل بينهنّ إذا اعتذر بشيء من ذلك؛ لعموم آية العدل بين النِّساء، ولأنَّ القسم مِن حقوقهنّ فلا بُدَّ فيه مِن العدل.

وما ورد من قوله ﷺ: (للبكر سبع وللثيب ثلاث) في صحيح مسلم٢: ١٠٨٣، وقوله ﷺ: (مِن السنة إذا تزوّج بكراً أقام عندها سبعاً، وإذا تزوّج ثيباً أَقام عندها ثلاثاً ثم قسم) في صحيح البخاري٥: ٢٠٠٠، يحمل على التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأنَّ الحديثَ لا يدلّ على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، كما في رد المحتار٢: ٤٠٠؛ ولأنَّ اجتماع الزَّوجات عنده سبب لوجوبِ التسويةِ بينهنّ فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهنّ على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقعَ لها من الكسر والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرّة عليها، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٢٢٢.

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ [النساء: ٣]، دَلَّ على أنَّ العـدلَ واجـب[1]، وأن لا يفـرَّق بين البكر والثَّيب.

(وإن كانت إحداهُما حُرّة والأُخـرى أَمـة فللحـرّةِ الثلثـان مـن القسـم وللأَمةِ الثلث)؛ لما ذكرنا من حديث عليّ رضي الله عنه[2].

الثاني: للزوج تقدير الزمن المناسب للإقامة عند كلّ منهن، فيستطيع منذ البـدء أو فـيما بعد أن يقدر يوماً أو يومين أو ثلاثة أو غيرها، هذا ظاهر المذهب، وقيـل: لا يبلـغ مـدة الإيلاء، وقيل: لا يزيد عن أسبوع، وقيل: لا يزيد عن أربعة أيام، وتمامـه في رد المحتـار ٢: ٣٩٨-٣٩٩، ومتى عيَّنَ الزوجُ مقدارَ الدور وجبَ السير على مقتضاه، فليس لـه أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عيّنه؛ لتعلّق حقّ كلّ مـنهنّ بـزمن مخـصوص، فليس له أن يصرفَه لغيرها إلا بإذنها؛ لأنَّها صاحبة الحقّ.

الثالث: التسوية في المبيت تكون في الليل لا النهار؛ إذ أنَّ الإقامة فيه تجب في الجملة بلا تقدير، كما في رد المحتار ٢: ٣٩٨، فلو مكث عند واحدة أكثر النهار كفاه أن يمكث عند الثانية ولو أقلّ منه، بخلافه في الليل، فلو جاء إحداهما بعد الغروب ثم جـاء الثانيـة في الليلة الثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، وعليه أن لا يجامع المـرأة في غـير نوبتهـا، ولا يدخل بالليل على مَن لا قسم لها، أمّا إذا كان عمله في الليل فيقسم بينهنّ نهـاراً، كـما في النهر الفائق ٢: ٢٩٤، قال جل جلاله: ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ﴿١٠﴾ ﴾ [النبـأ: ١٠]، و﴿ أَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا اللَّيْلَ لِيَسْكُنُوا فِيهِ ﴾ [النمل: ٨٦].

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (مَن كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامـة وشقّه مائل) في سنن أبي داود ٢: ٢٤٢، وسنن الدارمي ٣: ١٤١٥، قال حـسين سـليم أسد: «إسناده صحيح»، وسنن النَّسائي الكـبرى ٥: ٢٨٠، والمجتبـى ٧: ٦٣، ومـسند الطيالسي ١: ٣٢٢.

(٢) فعن عباد بن عبد الله، عن علي رضي الله عنه، قال: «إذا نُكِحَت الحرة على الأمة فلهذه الثلثان

ولا حَقّ لَهُنَّ في القَسَم حال السَّفر، ويُسافر الزَّوجُ بمَن شاء منهنّ، والأَوْلَى أن يَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فيُسافرُ بمَن خَرَجَتْ قرعتُها

(**ولا حَقّ لَهُنَّ في القَسَم حال السَّفر، ويُسافر الزَّوجُ بمَن شاء منهنّ**)[1]؛ لأنَّ له أن يُسافرَ بغير واحدة منهنّ، فثبت أنَّه لا حقّ لهنّ في السفر.

(**والأَوْلَى أن يَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ، فيُسافرُ بمَن خَرَجَتْ قرعتُها**)، هكذا كان يفعله النبيُّ ﷺ[2]؛ تطييباً لقلوبهنّ، وتَنَزُّهاً عن الميل.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا سافر بإحداهن من غير قرعة، قضى للباقيات إذا رجع، وهذا لا يصحّ؛ لأنَّ الخروج بواحدة تبرّع منه لما مَرَّ، وإذا تبرّع على واحدة لا تلزمه التسوية، كما لو وهبها شيئاً.

ولهذه الثلث» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٨٩، وفي مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٦٤ بلفظ: «إذا نُكِحَت الحرة على الأَمة كان للحرة يومان، وللأَمة يوم»، وعن قتادة، عن الحسن، وابن المسيب، قالا: «لا تنكح الأَمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأَمة، ويقسم للحرة يومان، وللأَمة يوم، والنفقة كذلك» في مصنف عبد الرزاق ٧: ٢٦٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٧٣، وقال سليمان بن يسار: «من السنة أنَّ الحرة إذا أقامت على ضرار فلها يومان وللأَمة يوم» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٨٩، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٢٩.

(١) لأنَّه قد يثق بإحداهما في السفر وبالأخرى في الحضر، والبقاء في المَنْزل لحفظ الأمتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر إحداهما كثرة سمنها وعدم نشاطها، والسفر تلزمه الخفة، فتعيّن مَن يخاف صحبتها في السفر؛ لخروج قرعتها إلزام بالضرر الشديد، كما في رد المحتار ٢: ٤٠١.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها: (أنَّه ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه وأيّتهنّ خرجت قرعتُها خرجَ بها) في صحيح البخاري ٢: ٩١٦، وصحيح مسلم ٤: ٢١٣٠.

(**وإذا رضيت إحدى الزوجات بـترك قـسمها لـصاحبتها جـاز**)[1]؛ لأنَّ ذلك حقّها فلها تركه، وفي ذلـك نـزل قولـه جَلَّ جَلالُه: ﴿**وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا**﴾ [النساء: ١٢٨]، ولذلك «جَعلت سَوْدَةَ بنت زَمْعَـةَ رضي الله عنهـا[2] لَمّـا أسنت نوبتها لعائشة رضي الله عنها»[3].

---

(١) يحقّ لإحدى النساء أن تترك نوبتها لأخرى؛ ولكن لو طلبت الرجـوع في المـستقبل فلها ذلك؛ لأنَّ الإسقاط لم يكن لشيء واجب وقته فلا يسقط فلها الرجوع؛ لأنَّه حقّهـا فلها أن تعطيه لمن شاءت، كما في النهر الفائق٢: ٢٩٦.

(٢) هي سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، زوج النبي ﷺ، تزوجها بمكة بعد وفاة خديجة قبل عائشة، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو، أخي سهيل بن عمرو، من بني عامر بن لؤي، وكان مسلماً فتوفي عنها، فتزوجها رسول الله ﷺ، وكانت امرأة ثقيلة ثبطة، وأسنت عند رسول الله ﷺ ولم تصب منه ولداً إلى أن مات، وتوفيت آخر خلافة عمر رضي الله عنه (ت٥٤هـ). ينظر: أسد الغابة ٦: ١٥٨، والأعلام ٣: ١٥٤.

(٣) فعن هشام بن عروة، عن أبيه رضي الله عنه، عن عائشة رضي الله عنها، في صحيح البخاري ٧: ٣٣، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٥، وفي المستدرك٢: ٢٠٢ بلفظ: «يا ابن أختي، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى من هو يومها فيبيت عندها، ولقد قالت سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ حين أسنت وَفَرِقَتْ أن يفارقها رسول الله ﷺ: يا رسول الله، يومي هو لعائشة، فقبل ذلك منها رسول الله ﷺ، قالت عائشة رضي الله عنها: في ذاك أنزل الله عز وجل فيها وفي أشباهها: ﴿**وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا**﴾ [النساء: ١٢٨]» قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وفي الاستيعاب ٤: ١٨٦٧:

(**ولها أن ترجع في ذلك**)؛ لأنَّها أسقطت حقّاً لم يجب بعد[1].

«وأسنت عند رسول الله ﷺ فَهَم بطلاقها، فقالت: لا تطلقني وأنت في حل من شأني، فإنَّما أود أن أحشر في زمرة أزواجك، وإني قد وهبت يومي لعائشة، وإني لا أريد ما تريد النساء، فأمسكها رسول الله ﷺ حتى توفي عنها مع سائر من توفي عنهن من أزواجه رضي الله عنهن».

(١) أما ما يعفى مِن العدل فيه بينهن، فهو ما كان خارجاً عن قدرته، وهو الميل القلبي (الحب)، فهو أمر قلبي لا يملك الإنسان السيطرة عليه، وكذلك الجماع؛ لأنَّه يبتنى على النشاط، فهو أمر داخلي لا يتحكم به صاحبه، وإنَّما يستحب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة، كما في النهر الفائق ٢: ٢٩٧، والدر المختار ٢: ٣٩٨، ورد المحتار ٢: ٣٩٨، لقوله ﷺ: (اللهم إن هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك وما لا أملك) في المستدرك ٢: ٢٠٤، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ١٩٣، وسنن أبي داود ٢: ٢٤٢.

ونختم كتاب النكاح ببحث لطيف في ولاية الزوج على الزوجة، وفيه الأحكام الآتية:
الأول: تشمل ولاية الزوج على الزوجة ما يحفظ عرضَه وشرفَه ونسبَه وماله وطاعته في ذلك، فله تأديبها تأديباً خفيفاً على كلِّ معصيةٍ صدرت منها لم يَرِد في شأنها حَدٌّ مقدَّرٌ؛ وإنَّما لم يُقَدَّر في التأديب شيء؛ لأنَّ المقصودَ منه الزَّجر، وأحوال النّاس مختلفة فيه، ومِن ذلك: أن تترك الزِّينة له مع القدرة عليها إن أراد الزوج أن تتزيَّن له، وأن لا تجيبه إلى الفراش إذا كانت طاهرة عن الحيض والنفاس، وأن تخرج بلا إذنه من غير وجه حقّ، وأن تسيء الأدب معه، كما في فتح القدير ٤: ٢٠٨، ورد المحتار ٤: ٧٨.
وأما إن تركت الصلاة، فإنَّه يؤدبها على ما ذكره الولوالجي وقاضي خان واعتمده صاحب الكنز ٥: ٥٣ والملتقى ١: ٦١٢، وبه قال كثير؛ لأنَّها معصية، والقول الثاني: أنَّه

لا يعزرها عليها؛ لأنَّ المنفعة لا تعود إليه بل إليها، كما في بعض الروايات عن محمد ﵀، واعتمد صاحب التنوير ٤: ٧٨، والغرر ٢: ٧٧.

فإن لم يتعدّ الزوج حدوده فلا سبيل لأحد عليه، وأمّا إن تعدَّى حدَّه بأن ضربَها بغير حقٍّ ولو كان الضربُ خفيفاً، أو ضربَها بحقّ ولكن تعدّى حدَّه في الضرب ورفعَت المرأةُ أمرَها إلى القاضي، وتحقق صحة ذلك، عزَّره بما يعلمُ أنَّه يَنْزَجِرُ به عن ارتكاب مثل ما فعل، كما في البحر ٥: ٥٣.

الثاني: لا يدخل في ولايته منعها التصرّف في أموالها، فيحقّ لها أن تتولّى إدارة أموالها بنفسها أو توكّل من شاءت.

الثالث: يحق للزوجة الخروج بلا إذن زوجها بشرط عدم الزينة والتبرّج وتغيير الهيئة إلى ما يكون داعية لنظر الرِّجال والاستمالة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وذلك لزيارة والديها في كلِّ أسبوع مرّة، ولزيارة غيرهما من المحارم: كالأخ والأخت والعمّ والخال في كلّ سنة مرّة، وله منعهم عند الزيارة من القرار والمقام عندها في بيته، سواء كان ملكاً له أو مستأجره أو مستعيره؛ لأنَّ الفتنةَ في المكث وطول الكلام، كما في الهداية ٤: ٢٠٧، وفتح القدير ٤: ٢٠٧-٢٠٨.

وكذلك للقيام على شؤون أبيها أو أمها إن كان مريضاً فاحتاج إليها؛ لعدم مَن يقوم بشأنه، فيلزمُها الذهاب إليه وتعاهده بقدر احتياجه رَضِيَ الزوجُ أو لم يرض، ولا فَرْقَ في ذلك بين ما إذا كان مسلماً أو غيرَ مسلم؛ لأنَّ الشخصَ مأمورٌ ببرّ الوالدين على قدر استطاعته، وقد ورد في برّهما آيات عديدة، وكذلك إذا كان لها عند شخص حقّ، ولأداء حجّ الفرض مع وجود محرم لها، فليس له حقّ في منعها؛ لأنَّ حقَّه لا يقدَّم على فرض العين، وكذلك إذا وقعت لها مسألة تحتاج إليها في دينها، بشرط أن لا يكون الزوج عالماً بها، أو لم يسألَ عالماً عنها وامتنع عن السؤال، فيحق لها الخروج، وكذلك إذا خشيت سقوط البيت عليها أو حرقه أو غرقه، فلها أن تخرج، كما في فتح القدير ٤: ٢٠٨، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٧٩-٢٨٥.

كتاب الرَّضاع

(**قليلُ الرَّضاع**[1] **وكثيرُه سواء إذا حصل في مدّة الرَّضاع تعلَّق به التحريم**)[2]؛ لإطلاق قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وهو مذهب عليّ والعبادلة رضي الله عنهم[3].

وروى عليٌّ رضي الله عنه عن النَّبيّ صلى الله عليه وسلم أنَّه قال: «تُحَرِّمُ الجرعة من الرَّضاع كما يُحَرِّمُ الحولان»[4].

---

(١) الرَّضاع شرعاً: مصُّ الرضيع مِن ثدي الآدمية في وقت مخصوص، كما في تنوير الأبصار ص٦٥، والتعبير بالمصّ جرى على الغالب؛ لأنَّ المراد وصول اللبن إلى جوفه من فمه أو أنفه لا بالإقطار في الأذن والإحليل والجائفة والآمة والحقنة، كما في الشرنبلالية ١: ٣٥٥، ومجمع الأنهر ١: ٣٧٥.

(٢) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: (يَحْرُمُ مِن الرَّضاع ما يَحْرُمُ مِن النسب) في صحيح البُخاريّ ٢: ٩٣٥، وصحيح مسلم ٢: ١٠٧٢؛ ولأنَّه مهما قلَّ فقد نشأ منه جزءٌ مناسبٌ، ولكن لَمّا كان النمو بالرَّضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه، وهو الرضاع، كما في سبل الوفاق ص٩٣.

(٣) فعن شريح أنَّ علياً وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان: «يُحَرِّمُ من الرضاع قليله وكثيره» في السنن الكبرى للنسائي ٥: ٢٠٠، وسنن النسائي ٦: ١٠١، وسنن الدارقطني ٥: ٣٠٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٥٤، والسنن الصغير للبيهقي ٣: ١٦٧، والمعجم الكبير للطبراني ٩: ٣٤١، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٤٦٨، ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما في شرح مشكل الآثار ١١: ٤٩٢.

(٤) فعن ثور بن زيد الديلي، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنَّه كان يقول: «ما كان في

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: تعتبر خمس رضعات؛ لأنَّه قال ﷺ: «لا تحرم الرضعة، ولا الرضعتان، ولا الإملاجة[1]، ولا الإملاجتان، ولا المَصَّة، ولا المَصَّتان»[2]، إلاّ أنَّ المشهورَ منه: «المصّة والإملاجة»، وقد يوجد ذلك ولا ينفصل اللبن حتىٰ يتكرر.

وأما الرَّضعة فهو تأويل الرّاوي، أو يحمل علىٰ إرضاع الكبير أصلاً؛ لأنَّه لا يكتفي بما يكتفي به الصغير، وكان ذلك العدد معتبراً في رضاعه ثُمَّ نسخ رضاع الكبير أصلاً.

(**ومدّة الرَّضاع عند أبي حنيفة ﷺ ثلاثون شهراً**)[3]؛ لأنَّ الله ﷻ قال

الحولين، وإن كان مصة واحدة، فهو يُحَرِّمُ» في موطأ مالك ٤: ٨٦٩، فعن إبراهيم بن عقبة أنَّه سأل سعيد بن المُسِّيب عن الرضاعة، فقال: «ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهو يُحَرِّمُ، وما كان بعد الحولين فإنَّما هو طعام يأكله» في شرح مشكل الآثار١١: ٤٨٥.

(١) ملج الصَّبِي ثدي أمه، إِذا مصه، إملاجة أَو إملاجتين: أَي مصة أَو مصتين، كما في جمهرة اللغة ١: ٤٩٢.

(٢) فعن أمّ الفضل رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا تُحَرِّم الرضعة أو الرضعتان أو المصّة أو المصّتان) في صحيح مسلم٢: ١٠٧٤، وفي رواية عنها: (لا تُحَرِّم الإملاجة والإملاجتان) في صحيح مسلم٢: ١٠٧٤.

(٣) والثلاثون شهر: حولان ونصف؛ لقوله ﷻ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]؛ لأنَّ هذا أجل تعين لأمرين، فيثبت لكلٍّ منهما كاملاً، إلا أنَّه قام دليل التخصيص علىٰ زمن الحمل، وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: (لا يمكث الحمل في بطن أمّه أكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل)، فيبقىٰ

﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾، ثُمَّ قال: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلولا أنَّ المدّةَ باقية لَمَا احتيج إلى التّراضي في الفصال، وقوله جَلَّ جَلاله: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] هو الحمل على الأيدي في حال الرضاع؛ بدليل قوله جَلَّ جَلاله: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ [الأحقاف: ١٥]، فإنَّ الحمل بعد الوضعِ لا يكون إلا على الأيدي، ولا يحمل على الحمل في البطن؛ لأنَّه يؤدِّي إلى التكرار، فكان المذكورُ ـ أعني ثلاثين شهراً ـ مدّة يحتمل لكلِّ واحد من الحمل والفصال؛ إذ لا تضايق في ذلك، فإنَّ المدّةَ الواحدةَ تصلح أجلاً لأمور شتى.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ رضي الله عنه: (**سنتان**)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلاله: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، ولا حجّة في ظاهره؛ لأنَّ الفصالَ إذا وقع في عامين تبقى المدّة إلى تمام العامين بالإجماع، فكان ذلك بياناً لأقلّ المدّة.

وعند زُفَر رضي الله عنه: يقع الرَّضاع إلى ثلاث سنين، وهو خلاف النصوص.

(**وإذا مضت مدّة الرَّضاع لم يتعلّق بالرَّضاع تحريم**)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا رضاع بعد الفصال»[2].

الأجل على عمومه في حقّ الثاني، وهو الفصال؛ ولأنَّه بعد السنتين لا بُدَّ من زمنٍ يتعوَّد فيه الرضيع على الغذاء، فَقُدِّرَ بأدنى مدّة الحمل، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٥٢، والدر المختار ١: ٤٠٣. وفي الدر المختار٣: ٤٠٣: عن الجوهرة: أنَّ عليه الفتوى.

(١) وفي الشرنبلالية ١: ٣٥٥ عن المواهب والدر المختار ٢: ٤٠٣ عن الفتح وتصحيح القدوري: به يفتى، وفي التنوير ص٦٥: وهو الأصح. وفي رد المحتار ١: ٤٠٣: حاصله أنَّهما قولان أفتي بكلٍّ منهما.

(٢) فعن عليّ رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (لا رضاع بعد الفصال) في مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٦٤،

وروي «بعد الفطام»[1].

(**ويَحْرُم من الرَّضاع ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ**)؛ لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2].

وموقوفاً في مصنف عبد الرزّاق ٦: ٤١٦، وسنن البيهقي الكبير٧: ٤٦١، وعن ابن عبَّاس رضي الله عنهما قال: (لا رضاع بعد الفصال الحولين) في مصنف عبد الرزاق٧: ٤٦٥، وعن عمر رضي الله عنه، قال: (لا رضاع بعد الفصال) في مصنف ابن أبي شيبة ٣: ٥٥٠، وعن مسروق قالت عائشة رضي الله عنها: (دخل عليّ رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتدّ ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنَّه أخي من الرَّضاعة، فقال رسول الله ﷺ: انظرن مِن إخوانكن مِنَ الرَّضاعة، فإنَّما الرَّضاعة مِنَ المجاعة) في صحيح البخاري ٣: ١٧٠، وعن أم سلمة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام) في سنن النسائي الكبرى٣: ٣٠١.

(١) فعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال ﷺ: (لا رضاع بعد الفطام) في المعجم الأوسط: ٢٢٢، ولا حجّة فيما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنَّ أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً، وإنَّ سهلة بنت سهيل كانت تحت أبي حذيفة فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنا كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل عليَّ وليس لنا إلاّ بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله ﷺ: (أَرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فحرم بهنّ، وكان بمنزلة ولدها مِنَ الرَّضاعة) في المستدرك ٢: ١٧٧، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٨، والمنتقى ١: ١٧٣، لأنَّه خاصّ بسالم رضي الله عنه لمخالفته للآثار الأخرى.

(٢) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ في بنت حمزة رضي الله عنه: (لا تحلّ لي، يحرم مِن الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي مِن الرضاعة) في صحيح مسلم٢: ١٠٧٢، وصحيح ابن

إلا أُمّ أُخته من الرّضاع فإنَّه يجوز أن يتزوَّجها، ولا يجوز أن يتزوَّج أمَّ أُخته من النَّسب

(إلا أُمّ أُخته من الرّضاع فإنَّه يجوز أن يتزوَّجها، ولا يجوز أن يتزوَّج أمَّ أُخته من النَّسب)[1]؛ لأنَّها حرمت بوطء الأب، ولم يوجد في الرَّضاع.

حبان ١٠: ٣٦.

(١) وتفصيل المستثنون من التحريم بالرَّضاع؛ إذ لا ينطبق عليهم حديث: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)؛ لأنَّ المعنىٰ الذي وجد التحريم في النسب بسببه غير موجود في الرضاع، فانتفت علّة التحريم، وحينئذٍ لا تكون تلك الأفراد مستثناة من الحديث إلا بحسب الظاهر؛ لأنَّه لا يشملها أصلاً؛ لعدم الرابطة.

فالذي يكون عليه الحرمة بالرضاع كالحرمة بالنسب: الشخص الذي رضع فحسب، أما أقرباءه نسباً فلا يدخلون في الحرمة بالرضاع؛ ولذلك نجد اختلافاً في التحريم بين الرضاع والنسب؛ إذ بالنسب لا يوجد هذا الفصل.

والأفراد الذين توجد فيهم الحرمة بالنسب ولم توجد في الرَّضاع هم:

١. أمّ الأخ رضاعاً، ويشمل ثلاث صور:

أـ أن يكون له أخ مِنَ الرضاع له أم مِنَ الرضاع، ولم يرضع منها ذلك الأخ.

ب ـ أن يكون له أخٌ مِنَ الرضاع له أمٌّ مِنَ النسب ولم يرضع منها.

ج ـ أن يكون له أخ من النسب وذلك الأخ له أمّ مِنَ الرضاع.

٢. أمّ الأخت رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.

٣. أخت الابن رضاعاً، ولها صور ثلاث:

أـ أن يكون للرجل ابن من الرضاع ولذلك الابن أختٌ من الرضاع لم ترضع من زوجة هذا الأب.

ب ـ أن يكون له ابنٌ من الرضاع؛ ولذلك الابنُ أختٌ من النسب.

ج ـ أن يكون له ابن من النسب ولابنه أخت من الرضاع.
٤ .أخت بنته رضاعاً، وفيها الصور الثلاثة السابقة.
٥ .بنت أخت الابن رضاعاً، وفيها الصور السابقة.
٦ .بنت أخت البنت رضاعاً، وفيها الصور السابقة.
٧.جدة ابنه رضاعاً، وتشمل ثلاث صور:
أ ـ أن يكون له ابن من الرضاع والابن له جدّة من الرضاع.
ب ـ أن يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب.
ج ـ أن يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع.
٨.جدّة بنته رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.
٩ .أمّ عمّه رضاعاً، وفيها ثلاث صور:
أـ أن يكون له عمّ من الرضاع أي أخ لأبيه رضاعاً شقيقاً كان أو لأب أو لأم، وذلك العمّ له أمّ من الرضاع.
ب ـ أن يكون له عمٌّ من الرضاع والعمّ له أمّ من النسب.
ج ـ أن يكون له عمّ من النسب، وللعمّ أمّ من الرضاع.
١٠ .أمّ العمّة رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١١ .أمّ الخال رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٢ .أمّ الخالة رضاعاً، ولها الصور السابقة.
١٣ .عمّة ابنه رضاعاً، ولها ثلاث صور:
أـ أن يكون له ابنٌ رضاعاً، والابن له عمّة رضاعاً.
ب ـ أن يكون له ابن من الرضاع وابنه له عمّة من النسب.
ج ـ أن يكون له ابن نسبيّ ولابنه عمّة من الرضاع.
١٤ .عمّة البنت رضاعاً، ولها الصور الثلاثة السابقة.

(وأُختُ ابنه من الرَّضاع يجوز أن يتزوَّجَها، ولا يجوز أن يتزوَّجَ أُخت ابنه من النَّسب.

---

١٥. بنت عمّة ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٦. بنت عمة بنته رضاعاً، ولها الصور السابقة.

١٧. أمّ ابن ابنه رضاعاً، ولها ستة صور:

أـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من الرضاع.

ب ـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من الرضاع وله أمّ من النسب

جـ ـ أن يكون ابنه من الرضاع، وللابن ابن من النسب وله أمّ من الرضاع.

د ـ أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من الرضاع.

هـ ـ ان يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من الرضاع، وله أم من النسب.

وـ أن يكون ابنه من النسب، وللابن ولد من النسب، وله أم من الرضاع.

١٨. أم بنت ابنه رضاعاً، ولها الصور السابقة.

ويمكن نفس هذه الصورة النظر لها من جهة أخرى، فيقال في مقابله: تزوّجه أمّ أخيه وأخته: تزوّجها أخا ابنها وبنتها، وفي أخت ابنه أو بنته: أبو أخيها أو أختها، وفي جدّة ابنه أو بنته جد: ابنها أو بنتها، وفي أم عمّه: ابن أخي ابنها، وفي أمّ عمّته: ابن أخي بنتها، وفي أم خاله: ابن أخت ابنها، وفي أم خالته: ابن أخت بنتها، وفي عمّة ولده: عمّ ولدها، وفي بنت عمة ولده: خالها، وفي مقابلة تزوجها بأخي ابنها: تزوجه بأم أخيه، كما في في شرح الأحكام الشرعية ص٥٩-٦١، والأحوال الشرعية ص٦١-٦٢، والدر المختار ورد المحتار ٢: ٤٠٧-٤٠٨، وسبل الوفاق ص٩٥-٩٧.

وامرأة ابنه من الرَّضاع لا يجوز أن يتزوّجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النَّسب، ولبنُ الفحل يتعلَّق به التحريم، وهو أن ترضعَ المرأةُ صبيةً فتحرم هذه الصبيةُ على زوجها، وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضَعة، ويجوز أن يتزوَّجَ الرَّجلُ بأُخت أَخيه من الرَّضاع، كما يجوز أن يتزوَّجَ بأخت أخيه من النَّسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأمّ جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها، وكلُّ صبيين إذا اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدِهما أَن يتزوَّج الآخر

(وامرأة ابنه من الرَّضاع لا يجوز أن يتزوّجها، كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النَّسب)؛ لما مرَّ من الحديث.

(ولبنُ الفحل يتعلَّق به التحريم، وهو أن ترضعَ المرأةُ صبيةً فتحرم هذه الصبيةُ على زوجها، وعلى آبائه وأبنائه، ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن أباً للمرضَعة)[1]؛ لعموم الحديث.

(ويجوز أن يتزوَّجَ الرَّجلُ بأُخت أَخيه من الرَّضاع، كما يجوز أن يتزوَّجَ بأخت أخيه من النَّسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من الأمّ جاز لأخيه من أبيه أن يتزوَّجها)؛ لأنَّه لا قرابة بينهما، وإذا جاز في النَّسب ففي الرَّضاع أولى.

(وكلُّ صبيين إذا اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لأحدِهما أَن يتزوَّج الآخر)؛ لأنَّهما أخوان.

---

(١) قيد بالذي نزل منه اللبن؛ لأنَّه إذا لم يكن اللبن منه بأن تزوَّجت ذات لبن رجلاً فأرضعت صبياً، فإنَّه لا يكون ولداً له مِن الرضاع، بل يكون ربيباً له مِن الرضاع وابناً لصاحب اللبن، كما في اللباب٢: ٣٢.

ولا يجوز أن يتزوَّجَ المُرْضَعةَ أحدٌ من ولد التي أَرضعتها ولا ولد ولدها، ولا يجوز أن يتزوَّجَ الصبيُّ المُرْضَعُ أُخت زوج المُرْضِعة، وإذا اختلط اللبنُ بالماء واللبنُ هو الغالبُ تَعَلَّق به التحريم، وإن غلبَه الماءُ لم يتعلَّق به التحريم، وإن اختلط بالطعام لم يتعلَّق به التحريم وإن كان اللبنُ غالباً عند أبي حنيفة ﷺ

(**ولا يجوز أن يتزوَّجَ المُرْضَعةَ أحدٌ من ولد التي أَرضعتها**)؛ لأنَّهم إخوتها.

(**ولا ولد ولدها**)؛ لأنَّهم أولاد الأخوة.

(**ولا يجوز أن يتزوَّجَ الصبيُّ المُرْضَعُ أُخت زوج المُرْضِعة**)؛ لأنَّها عمَّته من الرَّضاع.

(**وإذا اختلط اللبنُ بالماء واللبنُ هو الغالبُ تَعَلَّق به التحريم، وإن غلبَه الماءُ لم يتعلَّق به التحريم**)؛ لأنَّ المغلوبَ لا حكم له إذا لم يبق له قوّة البنية.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن وصل إلى جوفه مقدار خمس رضعات ولو في جب ماء تعلّق به التحريم، وهذا إهمال ما لاحظه الشرع، فإنَّه اعتبر رضاعاً ينبت به اللحم، وينشر العظم، والمغلوب ليس كذلك.

(**وإن اختلط بالطعام لم يتعلَّق به التحريم وإن كان اللبنُ غالباً**[1] **عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لأنَّ غلبةَ القوّة للطعام، ويصير اللبن مستهلكاً؛ ولهذا يرق ويفسد

---

(١) وغلبة اللبن: أن يوجد طعمه ولونه وريحه، وقيل: الغلبة عند أبي يوسف ﷺ: تغير اللون والطعم، وعند محمد ﷺ: إخراجه مِنَ الاسم، كما في الجوهرة٢: ٢٩.

(٢) لأنَّ الطعام أصل، واللبن تابع له في حقّ المقصود، فصار كالمغلوب، ولا معتبر بتقاطر اللبن مِنَ الطعام عنده، هو الصحيح؛ لأنَّ التغذي بالطعام؛ إذ هو الأصل، كما في الهداية٣: ٤٥٣.

وقالا: يَتَعَلَّق به التحريم إذا كان غالباً، وإذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلَّق به التحريم، وإذا حُلِب اللبن من المرأة بعد موتها فأُوجِرَ به الصبيّ تعلَّق به التحريم

في المشاهدة، وقيل: إنَّه إذا كان مع الطعام لم يصل إلى موضع الشراب، وإنَّما يصل إلى موضع الطعام، فلا يفيد المقصود.

(**وقالا: يَتَعَلَّق به التحريم إذا كان غالباً**)، كما في الماء والدواء.

(**وإذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلَّق به التحريم**)؛ اعتباراً للغلبة.

(**وإذا حُلِب اللبن من المرأة بعد موتها فأُوجِرَ**[1] **به الصبيّ تعلَّق به التحريم**)[2]؛ لحصول معنى الرَّضاع، وهو الإنبات والإنشاز[3].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يتعلّق به التحريم؛ لأنَّه نجسٌ لا يحل شربه، إلاّ أنَّ النجاسةَ لا تسلب الخاصيّة كلبن الحيّة إذا وقع فيه نجاسة، وعلى أنَّ اللبنَ لا يتنجَّس عندنا بالموت.

(١) الوَجور: الدواء يوجر في وسط الفم: أي يصب، تقول: وجرت الصبي وأوجرته، كما في مختار الصحاح ١: ٣٣٣.

(٢) لأنَّ اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله، إلا أنَّه في وعاء نجس، وذلك لا يمنع التحريم؛ ولأنَّ اللبن لا يلحقه بالموت، فحاله بعده كحاله قبله؛ ولأنَّ الميتة فُقِدَ فعلها، وفعل المرضعة لا يعتبر؛ بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة، وفائدة التحريم بلبن الميتة أنَّه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج، فإنَّ الميتةَ تصير أمَّ زوجته، وتصير محرماً للميتة، فله أن ييممها ويدفنها، كما في الجوهرة٢: ٢٩.

(٣) الإنشاز: تركيب العظام بعضها على بعض، كما في لسان العرب ٥: ٤١٨.

وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة واللبن هو الغالب يتعلَّق به التحريم، وإن غَلب لبن الشاة لم يتعلَّق به التحريم، وإذا اختلط لبن امرأتين تَعَلَّق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد: يتعلَّقُ بهما، وإذا نزل للبكر لبنٌ فأَرضعت به صَبيّاً تعلَّق به التحريم

(**وإذا اختلط اللبن بلبن الشاة واللبن هو الغالب يتعلَّق به التحريم، وإن غَلب لبن الشاة لم يتعلَّق به التحريم**)؛ لأنَّ لبنَ الشاة غير مؤثر في التحريم، فصار كالماء.

(**وإذا اختلط لبن امرأتين تَعَلَّق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)؛ لأنَّ المغلوب تبع.

(**وقال مُحمَّد**) وزُفَر ﷺ: (**يتعلَّقُ بهما**)[1]؛ لأنَّ كلّ واحد منهما مؤثِّر في التحريم، واختلاطُه بمثله لا يسلب قوَّته.

(**وإذا نزل للبكر لبنٌ فأَرضعت به صَبيّاً تعلَّق به التحريم**)[2]؛ لإطلاق النصّ.

---

(١) قال في الهداية: وعن أبي حنيفة ﷺ في هذا روايتان، ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجّح قول محمد ﷺ الطحاويّ، وفي فتح القدير٣: ٤٥٤: وكأنَّ ميل المرغيناني إلى ما قال محمد ﷺ حيث أخّر دليله، فإنَّ الظاهر أنَّ مَن تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للآخر، وأصله أنَّ السكوت ظاهر في الانقطاع، ورجّح بعض المشايخ قول محمد ﷺ أيضاً، وهو ظاهر ، قلت: وقوله هو الأحوط في باب الحرمات، كما في التصحيح ص٣٣٦.

(٢) ولأنّه سبب النشوء، فتثبت به شبهة البعضية، كما في الهداية٣: ٤٥٤، وعليه الأربعة إلا في رواية عن الشَّافِعِيّ ﷺ، ورواية عن أحمد ﷺ؛ لأنّه نادر فأشبه لبن الرَّجل، قلنا: ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل إذا وجد، كما في فتح القدير٣: ٤٥٤.

وإذا نزل للرَّجل لبنٌ فأرضع به صبياً لم يتعلَّق به التحريم، وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما

(**وإذا نزل للرَّجل لبنٌ فأرضع به صبياً لم يتعلَّق به التحريم**)؛ لأنَّ اسمَ الرَّضاع ينصرف إلى المعتاد، وهو من النِّساء.

(**وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما**)[1]؛ لما مرَّ أنَّه غير معتاد.

---

(١) ذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي: أنَّ محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الأخبار كان يقول: تثبت به حرمة الرَّضاع، فإنَّه دخل بُخارىٰ في زمان الشيخ أبي حفص الكبير ﷺ، وجعل يفتي، فقال له الشيخ: لا تفعل فإنَّك لست هناك، فأبىٰ أن يقبل نصحه حتىٰ استفتي عن هذه المسألة، فأفتىٰ بثبوت الحرمة، فاجتمعوا وأخرجوه من بُخارىٰ، كما في فتح القدير٣: ٤٥٧.

وجعل الإمام الكوثري هذه القصة سبب انحراف البخاري عن الحنفية، فقال في حسن التقاضي ص٨٦-٨٩: «كان البخاري نظر في الرأي وتفقّه علىٰ فقهاء بخارىٰ من أهل الرأي، ومن أوائل شيوخه: أبو حفص الكبير ﷺ، ولما رحل البخاري وعاد إلىٰ بخارىٰ، حسده علماء بلده، شأن كل من يرتحل للعلم ويعود إلىٰ أهله بالجمّ منه، حتىٰ أمسكوا له فتوىٰ كان أخطأ فيها، فأخرجوه من بخارىٰ بسببها، وأبو حفص الصغير ـ ولد أبي حفص الكبير ـ هو صاحب القصّة في إخراج البخاري من بخارىٰ، فلما أخرجوه من بخارىٰ بسبب تلك الفتوىٰ انقلب عليهم، وجرىٰ بينه وبينهم ما جرىٰ كما سبق للبخاري مثيله مع المحدثين في نيسابور، فأخذ يبدي بعض تشدّد نحوهم في كتبه، مما هو من قبيل نفثة مصدور، لا تقوم بها الحجة، ويرجىٰ عفوها له ولهم، سامحهم الله تعالىٰ».

قال اللكنوي في الفوائد ص٣٩-٤٠: «أستبعد وقوعها بالنسبة إلىٰ جلالة قدر البخاري ودقّة فهمه وسعة نظره وغور فكره مما لا يخفىٰ علىٰ من انتفع بصحيحه، وعلىٰ تقدير

وإذا تزوَّجَ الرَّجلُ صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ حرمتا على الزّوج، وإن كان لم يدخل بالكبيرةِ فلا مهر لها، وللصغيرة نصفُ المهر، ويرجع به الزَّوج على الكبيرة إن كانت تعمَّدت به الفساد، وإن لم تتعمّد فلا شيء عليها

(**وإذا تزوَّجَ الرَّجلُ صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ حرمتا على الزّوج**)؛ لثبوت المحرمية المحرمة للتناكح.

(**وإن كان لم يدخل بالكبيرةِ فلا مهر لها**)؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قبلها.

(**وللصغيرة نصفُ المهر**)[1]؛ لوجود الفرقة قبل الدخول من غير جناية منها.

(**ويرجع به الزَّوج على الكبيرة إن كانت تعمَّدت به الفساد، وإن لم تتعمّد فلا شيء عليها**)؛ لأنَّ الرَّضاعَ في الأصل ليس بسبب الضمان، بل هو مباحٌ أو هو واجبٌ عند الضرورة، وإنَّما يصير سبباً للضمان بالتعدّي.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: تضمن في الحالين؛ لأنَّ سببَ الإتلاف لا يختلف بالقصد وغيره كالرمي، لكنّا نقول: الرَّمي مباشرة الإتلاف، وهنا مباشرة السبب، نظيره حفر البئر في الملك.

صحّتها فالبشر يخطئ».

(١) لأنَّ الفرقةَ ليست من قبلها، إنَّما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها، فإنَّ اللبنَ يصل إلى جوفها من غير فعل منها في الارتضاع، ويرجع بذلك على الكبيرة إن كانت تعمَّدت الفساد، ولا تحلّ له هذه الكبيرة أبداً؛ لأنَّ مجرَّدَ العقد على البنت يوجب حرمة الأم، وأما الصبيّة فإنَّها تحلّ له إذا فارقته التي عنده؛ لأنَّ العقدَ على الأمّ لا يوجب حرمة البنت، وإن كان بعدما دخل بالكبيرة حرمن عليه؛ لأنَّهما صارتا ابنتها مِن الرضاعة، والدخول بالأمّ يحرم البنت، ثم للكبيرة مهرها، ولكلِّ واحدة مِنَ الصغيرتين نصف المهر، ولا يَحِلّ له واحدة منهنّ أبداً؛ لوجود الدخول بالأمّ وصحّة العقد على البنت، كما في المبسوط ٥: ١٤٣.

ولا يُقبل في الرَّضاعِ شهادة النِّساءِ مُنفردات، وإنَّما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين

(**ولا يُقبل في الرَّضاع شهادة النِّساءِ مُنفردات، وإنَّما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين**)[1]؛ لأنَّ شهادةَ النِّساء ضرورية فيما لا اطّلاع للرِّجال عليه، وهذا ليس كذلك[2].

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يثبت بشهادة أربع نسوة، وقد روي فيه أثراً[3] يدلّ على التنزّه، وبه نقول.

(١) وقد نقل اللكنوي عدّة عبارات تؤكد ما ذكر القدوري في الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع ص٢١، ثم قال: «هذه العبارات وغيرها صريحة فيما نحن فيه، فلا يحرم النكاح بمجرد قول أم المخطوبة: إنّي قد أرضعته، لا يقال: قد تقرّر في مقرّه أنَّ المقرّ يؤخذ بإقراره، فينبغي أن يعتبر قول أم المخطوبة، ويحرم النكاح.... لأنا نقول: هذه القاعدة لا تجري إلا في الالتزام لا في باب الحل والحرمة، ألا ترى إلى أنَّه لو أقرّ الرَّجل بأنَّ الامرأة الفلانية أختي مِنَ الرَّضاعة، ثم أراد أن يتزوَّجها لا يمنع من ذلك.... وكذا لو أقرّ بعد العقد أنَّها أختي مِنَ الرَّضاعة لا يحكم بفسخ النكاح، نعم؛ لو أصرّ على ذلك يحكم القاضي بالتفريق البتة؛ لدفع التهمة، كما صرَّح به قاضي خان ﷺ في فتاواه١: ٤٢٢».

(٢) فعن عكرمة بن خالد المخزومي، أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ أتي في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنَّها أرضعتهما، فقال: «لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٦٣، والسنن الصغرى ٣: ١٨٠، وسنن سعيد بن منصور ١: ٢٨٣.

(٣) فعن ابن جريج، عن عطاء، قال: «لا تجوز من النساء أقل من أربع» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٦٣.

كتاب الطَّلاق[1]

(١) الطَّلاق لغةً: رفعُ القيد مطلقاً سواء كان حسياً أو معنوياً، كما في طلبة الطلبة ص٥١-٥٢، والمغرب ص٢٩٣، واصطلاحاً: رفعُ قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص، كما في تنوير الأبصار ٢: ٤١٤-٤١٥، أو رفع القيد الثابت بالنكاح شرعاً، كما في كنز الدقائق ٢: ١٨٨، وملتقى الأبحر ١: ٣٨٠، والغرر ١: ٣٥٩.
ومعنى في الحال: أي وقت طلاقها، وهذا في الطلاق البائن؛ لأنَّه لا بدّ له لإرجاع زوجته مِن عقد ومهر جديدين مع رضاها، وهذا في البينونة الصغرى، أما الكبرى فيشترط أن تتزوّج بغيره.
ومعنى في المآل: أي عند انتهاء العدّة، وهذا في الطلاق الرجعي؛ لأنَّه يجوز للزوج مراجعتها في العدّة بلا رضاها إن أراد.
ومعنى بلفظ مخصوص: وهو ما اشتمل على ألفاظ الطلاق الصريح في مادة (ط ل ق)، وسائر الكنايات، كما في الدر المختار ٢: ٤١٤-٤١٥، ورد المحتار ٢: ٤١٤-٤١٥.
والأصل في الطلاق: الحظر على الأصحّ، كما حقّق ذلك ابن الهمام في فتح القدير ٣: ٤٦٥، وأيده ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٤١٦؛ بدليل قوله جل جلاله: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢١]، ففي الطلاق قطع لهذه المودة والرَّحمة بينهما، وقوله جل جلاله: ﴿ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ ﴾ [النساء: ١٩]، ففي هذا حَثٌّ للرّجال على الصبر إذا رأوا منهنّ ما يكرهون، ولم يرشدهم سبحانه إلى الطلاق، فمن باب أولى الإحسان إليهم إن لم يروا ما يكرهون، والطلاق ليس من الإحسان، وقوله ﷺ: (إنَّ الله جل جلاله لا يحبّ كلّ ذواق مِنَ الرِّجال، ولا كلّ ذواقة مِنَ النِّساء) في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧، وبلفظ: (إنَّ الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات) في تفسير الطبري ٢: ٥٣٩،

ومسند البزار ٨: ٧٠، والمعجم الأوسط ٨: ٢٤، والفردوس ٢: ٥١، وعلل أبي حاتم ١: ٤٢٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٥: «أحد أسانيد البزار فيه عمران القطان، وثّقه أحمد وابن حبّان وضعفه يحيىٰ بن سعيد»، وعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (أبغض الحلال إلىٰ الله ﷻ الطلاق) في سنن أبي داود ٢: ٢٥٥، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، ومسند ابن عمر ص٢٤، والمجروحين ٢: ٦٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٢٢، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧. وفي المستدرك ٢: ٢١٤، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٤ بلفظ: (ما أحلّ اللهُ شيئاً أبغض إليه من الطّلاق)، وله شاهد عند الدارقطني ٤: ٣٥ والبيهقي ٧: ٣٦١ وعبد الرزاق ٦: ٣٩٠ عن معاذ ﷺ، قال ﷺ: (يا معاذ، ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئاً علىٰ وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق... الخ)، ورواه الديلمي في الفردوس ٥: ٣٧: عن معاذ ﷺ بلفظ: (إنَّ الله يبغض الطلاق ويحبّ العتاق)، لكنَّه ضعيف بانقطاعه. وروىٰ الديلمي ٢: ٥١ عن أبي هريرة ﷺ أيضاً عن عليّ ﷺ رفعه بسند ضعيف: (تزوجوا ولا تطلقوا، فإنَّ الطلاق يهتزّ منه العرش)، وروي في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٨٧ عن علي ﷺ أنَّه قال: «يا أهل العراق، لا تُزوِّجوا الحسن ـ يعني ابنه ـ فإنَّه مطلاق، فقال له رجل: والله لنُزوجنَّه فما رضي أمسكه وما كره طلَّق». وفي صحيح ابن حبان١٠: ٨٢، وموارد الظمآن١: ٣٢١: عن أبي موسىٰ ﷺ، قال ﷺ: (ما بال أحدكم يلعب بحدود الله ﷻ، يقول: قد طلقت، قد راجعت)، وتمامه في كشف الخفاء ١: ٢٨-٢٩، وسبل الوفاق ص٢٤٠-٢٤١.

فحديث «أبغض الحلال...» نصّ في أنَّه مباح، وكأنَّ غاية ما فيه أنَّه مبغوض إليه ﷻ ولم يترتَّب عليه ما رتَّبَ علىٰ المكروه، ودليل نفي الكراهة: قوله ﷻ: ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ** ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وقوله ﷻ: ﴿ **فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾ [الطلاق: ١]، وتطليق رسول الله ﷺ حفصة ثم مراجعتها، في صحيح ابن حبان ١٠: ١٠٠، والمستدرك ٢: ٢١٥، وسنن الدارمي ٢: ٢١٤، وسنن

(الطلاقُ[1] على ثلاثةِ أوجه:

أبي داود ٢: ٢٨٥، وسنن النسائي ٣: ٤٠٣، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٠، وطلاق الصحابة ﷺ، فإنَّ عمر ﷺ طلَّقَ أمّ عاصم، وابن عوف ﷺ طلَّق تماضر، والمغيرة بن شعبة ﷺ طلَّق أربع نسوة، فإنَّه محمولٌ على الطلاق لحاجة، كما في فتح القدير ٣: ٤٥٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وسبب: ككبر، أو ريبة، أو دمامة خلق، أو تنافر طباع بينهما، أو إرادة تأديب، أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح، ونحو ذلك، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٢٩٢.

(١) يعتري الطلاق الأحكام التكليفية المعروفة:

أولاً: الإباحة: إن كان حاجة وسبب ـ كما سبق ـ، وكأن يلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٥.

ثانياً: الاستحباب: لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى، فلا إثم عليه بمعاشرة المرأة التي لا تُصلّي وإن كانت مكروهة تنزيهاً، كما في الدر المختار ٢: ٤١٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق لأحكام الطلاق ص٢.

ثالثاً: الكراهة: إن كان لا يشتهيها وقادراً على الزّواج مِن غيرها مع استبقائها ورضيت بإقامتها في عصمته بلا وطء أو بلا قسم، كما كان فعل ﷺ مع سَوْدَةَ بنت زَمْعَةَ رضي الله عنها، كما في فتح القدير ٣: ٣٦٥، ففي الحديث: (إنَّ سَوْدَةُ بنت زَمْعَةَ لَمَّا أَسَنَّتْ وَفَرِقَتْ أن يفارقها رسول الله ﷺ، فقالت له: يومي لعائشة، فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها) سبق تخريجه.

رابعاً: الوجوب: إن فات الإمساك بالمعروف: كما لو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو عِنِّيناً، كما في الدر المختار ٢: ٤١٦، ورد المحتار ٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق ص٢.

أحسنُ الطلاق.

وطلاقُ السنة.

وطلاقُ البدعة[1].

خامساً: الحرمة: وهو إن كان الطلاق بدعياً: كالطلاق في الحيض، أو في الطهر الذي جامعها وطلّقها فيه، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، كما في الدر المختار٢: ٤١٦، وبهجة المشتاق ص٢.

(١) أي: خلاف السنّة، وهو نوعان:

الأول: بدعي من حيث العدد، ولها صور:

الأولى: تطليق زوجته ثلاثاً، أو ثنتين بكلمة واحدة، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو ثنتين، وهو حرام حرمة غليظة، وكان عاصياً، لكن إذا فعل بانت منه.

الثانية: تطليق زوجته في طهر واحد ولم يراجعها فيه إن كانت مدخولاً بها؛ لأنّها إن تخلَّلت الرجعة فلا يكره عند الإمام وزفر ﷺ، وعندهما يكره، كما في مجمع الأنهر ١: ٣٨٢.

الثاني: بدعي من حيث الوقت، وله صور:

الأولى: تطليق زوجته واحدة في طهر جامعها فيه.

الثانية: تطليق زوجته في الحيض إن كان مدخولاً بها، وتجب مراجعتها في الأصحّ، كما في مجمع الأنهر١: ٣٨٣، فإذا طهرت ثم حاضت، ثم طهرت طلّقها إن شاء، وإن شاء أمسكها؛ عملاً بحقيقة الأمر، ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها وهو العدة؛ لحديث ابن عمر ﷺ، وقيل: تستحب المراجعة كما في القُدُوريّ ﷺ؛ لأنَّ النكاحَ مندوب، ولا تكون الرجعة واجبة، كما في مجمع الأنهر١: ٣٨٣

فأحسنُ الطّلاق: أن يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأتَه تطليقةً واحدةً في طهرٍ لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدّتها، وطلاقُ السنّة: أن يُطلِّقَ المدخولَ بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وطلاقُ البدعة: أن يُطلِّقَها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، فإذا فَعَلَ ذلك وَقَعَ الطلاق، وبانت منه، وكان عاصياً

فأحسنُ الطّلاق: أن يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأتَه تطليقةً واحدةً في طهرٍ لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدّتها)؛ لما رُوِي عن النَّخَعيّ ﷺ: «أنَّ أصحابَ رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلّقوا للسّنة إلاّ واحدة، ثُمَّ لا يطلّقوا غير ذلك حتى تنقضي العدّة»(١).

(**وطلاقُ السنّة: أن يُطلِّقَ المدخولَ بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار**)؛ لقوله ﷻ: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابنُ عَبَّاس ﷺ: أي لأطهار عدّتهنّ(٢).

(**وطلاقُ البدعة: أن يُطلِّقَها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد**)؛ لأنَّ الحاجةَ تندفع بالواحدة، والزيادةُ إسراف، فكان حراماً، وفي طهر واحد يحتمل الندم عند صدق الشهوة.

(**فإذا فَعَلَ ذلك وَقَعَ الطلاق، وبانت منه، وكان عاصياً**)؛ لما رُوِي عن عمر ﷺ: «أنَّه كان لا يؤتى برجل طَلَّقَ امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً

---

(١) فعن مغيرة، عن إبراهيم، قال: «كان يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى يخلو أجلها، وكانوا يقولون ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾ [الطلاق: ١]، لعله أن يرغب فيها» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٣٠٢، واللفظ له، ومصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢، وعن خالد الحَذَّاء، عن أبي قلابة أنَّه كان يقول في طلاق السنة: «أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تبين بها» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٢.

(٢) قال ابن عباس ﷺ: «قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ» في سنن النسائي ٦: ١٣٩.

وأجاز ذلك عليه»[1].

وعن عليٍّ وابنِ مسعود وعِمران بن الحُصين ﭫ مثله[2].

وقال الشَّافِعيّ ﭬ: لا أعرف سُنّة في عدد الطلاق، وإنَّما هو مباح، وخبر عمر ﭬ يَرُدُّ ذلك؛ لأنَّ عمر ﭬ لا يضرب على مباشرة المباح؛ ولأنَّ المباحَ إذا أسرف فيه كان حراماً كالأكل والشرب.

(والسنّةُ في الطلاق من وجهين:

١. سنّة في الوقت.

٢. وسنّة في العدد.

---

(١) فعن أنس ﭬ قال: (كان عمر ﭬ إذا أُتي برجل قد طلَّق امرأته ثلاثاً في مجلس أوجعه ضرباً، وفرَّق بينهما). وعن مالك بن الحارث، عن ابن عباس ﭭ، قال: أتاه رجل فقال: إنَّ عمي طلق امرأته ثلاثاً، فقال: «إنَّ عمك عصىٰ الله، فأندمه الله، فلم يجعل له مخرجاً» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

(٢) فعن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ، عن علي ﭬ فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحل له حتىٰ تنكح زوجاً غيره»، وعن علقمة بن قيس قال: أتىٰ رجل ابن مسعود ﭬ فقال: إنَّ رجلاً طلق امرأته البارحة مائة قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم قال: «تريد أن تبين منك امرأتك؟» قال: نعم، قال: هو كما قلت، قال: وأتاه رجل فقال: رجل طلق امرأته البارحة عدد النجوم، قال: «قلتها مرة واحدة؟»، قال: نعم، قال: تريد أن تبين منك امرأتك؟ قال: نعم، قال: هو كما قلت، في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٥٤٧-٥٤٨، وعن واقع بن سحبان، قال: سئل عمران بن حصين ﭬ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس؟ قال: «أثم بربه، وحرمت عليه امرأته» في مصنف ابن أبي شيبة ٩: ٥١٩.

فالسنةُ في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، والسنّة في الوقت تثبت في حَقِّ المدخول بها خاصّة، وهو أن يُطلِّقَها في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها يُطلِّقَها في حال الطهر والحيض، وإن كانت المرأةُ لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يُطلِّقها للسنّة طلَّقَها واحدة، فإذا مضى شهر طلَّقَها أُخرى، فإذا مضى شهرٌ آخر طَلَّقَها أُخرى، ويجوز أن يُطلِّقها

فالسنةُ في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها)؛ لما مرَّ.

(والسنّة في الوقت تثبت في حَقِّ المدخول بها خاصّة، وهو أن يُطلِّقَها في طهر لم يجامعها فيه.

وغير المدخول بها يُطلِّقَها في حال الطهر والحيض)[1]؛ لأنَّ الطلاقَ إنَّما كُرِه في الحيض في حَقّ المدخول بها؛ لأنَّه يؤدّي إلى تطويل العدّة عليها؛ لأنَّ هذه الحيضة لا تعتبر من العدّة، ولا عدّة على غير المدخول بها، فافترقا.

(وإن كانت المرأةُ لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يُطلِّقها للسنّة طلَّقَها واحدة، فإذا مضى شهر طلَّقَها أُخرى، فإذا مضى شهرٌ آخر طَلَّقَها أُخرى)[2]؛ لأنَّ الشهرَ في حَقِّ غير ذوات الحيض أُقيم مقام الطهر، (ويجوز أن يُطلِّقها

---

(١) لأنَّ غير المدخول بها لا تقلّ الرغبة فيها بالحيض؛ لأنَّ الإنسانَ شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها، فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة، بخلاف المدخول بها، فإنَّ الرغبةَ فيها تقلّ بالحيض، فلم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها، كما في سبل الوفاق ص٢٤٤.

(٢) لأنَّ الأشهُر قائمة مقام الحيض، وينبغي أن يطلّقها في غرّة الشهر حتى يفصل بين كلّ تطليقتين بشهر، ويجوز طلاقهنّ عقيب الجماع؛ لأنَّ الكراهة في ذوات الحيض؛ لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا، كما في سبل الوفاق ص٢٤٤.

ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان، وطلاقُ الحامل يجوز عقيب الجماع، ويُطلِّقُها للسنّة ثلاثاً، يَفْصِلُ بين كلِّ تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وقال مُحمَّد: لا يُطلقها للسنّة إلا واحدة، وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في حال الحيض وقع الطلاق

(ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان)؛ لأنَّه إنَّما كُرِه ذلك في حقِّ ذوات الأقراء؛ لاحتمال الندم بظهور الحبل، ولا يتصور ذلك هنا.

وقال زُفَر ﷺ: يفصل بينهما بشهر؛ لأنَّه قائمٌ مقام الحيض، إلاّ أنَّ الحكمةَ في اعتباره ما ذكرنا، ولم يوجد هنا.

(وطلاقُ الحامل يجوز عقيب الجماع)؛ لما ذكرنا، **(ويُطلِّقُها للسنّة ثلاثاً، يَفْصِلُ بين كلِّ تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ)**؛ اعتباراً بالآيسة والصغيرة.

(وقال مُحمَّد) وزُفَر ﷺ: **(لا يُطلقها للسنّة إلا واحدة)**[1]؛ لأنَّ الشهرَ في حقِّها ليس من فصول العدّة كالممتدّة[2] طهرها، إلاّ أنَّ كونه من فصول العدّة ليس بشرط، فإنَّ مُحمَّداً ﷺ ذكر أنَّ رجلاً لو طلَّق امرأته رجعياً ثُمَّ وطئها فحبلت لا يُطلّقها للسنة حتى تطهرَ من نفاسها، والطهر من النفاس ليس من فصول العدّة، فكذلك الشهر في حقِّ الحامل.

(وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في حال الحيض وقع الطلاق)، وكان عاصياً

---

(١) لأنَّ مدّة حملها طهر واحد، فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد، كما في مجمع الأنهر ١: ٣٨٢.

(٢) في أ: «كالممتد».

ويستحبُّ له أن يراجعَها، فإن طَهُرَت وحاضت وطَهُرَت فهو مُخَيَّرٌ: إن شاء طلَّقَها، وإن شاء أمسكها، ويقع طلاقُ كلِّ زوج إذا كان بالغاً عاقلاً

(**ويستحبُّ له أن يراجعَها، فإن طَهُرَت وحاضت وطَهُرَت فهو مُخَيَّرٌ: إن شاء طلَّقَها، وإن شاء أمسكها**)؛ لأنَّ ابنَ عمر رضي الله عنهما لَمَّا طَلَّق امرأته في حال الحيض، قال ﷺ لعمر رضي الله عنه: «مُر ابنك فليراجعها، فإذا طهرت ثُمَّ حاضت ثُمَّ طهرت، فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلَّقها»[1].

(**ويقع طلاقُ كلِّ زوج إذا كان بالغاً عاقلاً**[2]

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنَّه طلّق امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلّقها فليطلِّقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله جل جلاله أن يُطلق لها النِّساء) في صحيح مسلم ٢: ١٠٩٣، وصحيح البُخاري ٥: ٢٠١١.

(٢) وأيضاً: أن يعي ما يصدر عنه، حتى لو غلب على أفعاله وأقواله الخلل فخرجت عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها، فلا يقع طلاق الغضبان والمدهوش والمختل العقل بكبر أو مرض أو مصيبة فاجئته، والمعوّل عليه في حالهم إناطة الحكم بغلبة الخلل في الأقوال والأفعال الخارجة عن عادته وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأنَّ هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة؛ لعدم حصولها عن إدراك صحيح كما لا تعتبر من الصبيّ العاقل، فلا يلزم فيهم أن يكون بحال لا يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجدّ بالهزل، كما هو المفتى به في السكران؛ ولأنَّ أهليةَ التصرّف بالعقل المميّز، وهو غيرُ موجود عندهم، هذا خلاصةُ ما حقَّقه ابنُ عابدين في ردّ المحتار ٢: ٤٢٦-٤٢٧.

فيقع الطلاق من الزوج البالغ العاقل بمجرد العقد الصحيح، أمّا النكاحُ الفاسد فلا يلحقه طلاق، فلو فُرِض أنَّ رجلاً تزوَّج امرأةً بعقد فاسد ثمّ أوقع عليها طلاقاً، فلا

ولا يقع طلاق الصبيّ(1) **والمجنون**(2) **والنائم**(3))؛ لقوله ﷺ: «كلُّ طلاق جائز إلا طلاق الصبيّ والمجنون والمعتوه»(4).

يلحق هذا الطلاق الزوجة، فله أن يجدّد العقد عليها، ولا ينقص من عدد الطلاق شيئاً، حتى لو كان الطلاقُ الذي أوقعه ثلاثاً جاز له أن يعقد عليها قبل أن تتزوَّج بغيره؛ لأنَّه غير واقع، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٢٩٣.

(١) ولو كان مراهقاً؛ لأنَّ أهلية التصرّف بالعقل المميز، ولا عقل للصبيّ بهذا الوصف؛ لأنَّ المرادَ بالعقل المعتدل منه، والصبيّ وإن اتصف بالعقل حتى صحّ إسلامه، لكنَّه ليس بمعتدل قبل البلوغ، فلا يعتبر فيما يترتّب عليه مضرّة له؛ ولأنَّ المدارَ على البلوغ؛ لانضباطه، فتعلَّق به الحكم، ولا يقع طلاق أبي الصبي على زوجته؛ لقوله ﷺ: (إنَّما الطلاق لِمَن أخذ بالساق) في سنن ابن ماجه ١: ٣٦٢، وسنن الدارقطني ٤: ٣٧، والمعجم الكبير ١١: ٣٠٠، والكامل ٦: ١١، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٧٠، وقال البيهقي وابن حجر في تلخيص الحبير ٣: ٢١٦، والهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٣٣٤، والكناني في مصباح الزجاجة ٢: ١٣١: «ضعيف»، والمقصود: الزوج، وهي كناية لطيفة.

(٢) وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير؛لأنَّه فاقد العقل، وكذلك المعتوه؛ وهو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكنَّه لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون؛ لأنَّ أهليةَ التصرّف بالعقل المميز، ولا عقل له، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٤٢٦.

(٣) لأنَّه عديمُ الاختيار في التكلّم، وشرط صحّة التصرّف الاختيار منه.وأيضاً: المغمى عليه: وهو آفة في القلب أو الدماغ تعطّل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً، وإلا عصم منه الأنبياء، وهو فوق النوم، فلزمه ما لزم النوم وزيادة، كما في تنوير الأبصار ورد المحتار ٢: ٤٢٦.

(٤) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (كلّ طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله)

وإذا تزوَّج العبدُ وطلق امرأته وقع طلاقُه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته، والطّلاقُ على ضربين: صريح، وكناية، فالصريحُ قوله: أنت طالق ومطلّقة وطلّقتك، فهذا يقع به الطلاق

(**وإذا تزوَّج العبدُ وطلق امرأته وقع طلاقُه، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته**)؛ لأنَّ الحلَّ له لا للمولى.

(**والطّلاقُ على ضربين: صريح، وكناية.**

فالصريحُ قوله: أنت طالق ومطلّقة وطلّقتك[1]**، فهذا يقع به الطلاق**

في سنن الترمذي٣: ٤٩٦، وعن ابن عبّاس ﷺ، قال: «لا يجوز طلاق الصبيّ» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٧٤، وسنن الدارمي٢: ٥١٧، وعن الشعبي ﷺ، قال: «لا يجوز طلاق الصبي» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٧٤، وسنن سعيد بن منصور١: ٣٩٢، ومصنف عبد الرزاق٧: ٨٥.

(١) ويلحق بالصريح الألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق، بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغةٍ من اللغات، حتى إذا تعارف قومٌ إطلاق لفظ: الحرام، على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، وقال واحد منهم لزوجته: أنت عليّ حرام، وقعَ الطلاق، ولو قال: لم أنوه؛ لأنَّ العرفَ قاض بذلك.

وكذلك يلحق بها: ما يقوم مقامه: أي من الكتابة المستبينة المرسومة، أو الإشارة المفهومة، أو الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ طلاق، كما في رد المحتار٢: ٤٢٩، والأحكام الشرعية ١: ٣١٠، وما سبق من التفصيل في النكاح في عدم شرط العلم بالمعنى وارد هنا: فلا يشترط العلم بمعناه، حتى لو لقنته لفظ: الطلاق؛ فتلفَّظ به غير عالم بمعناه، وقع قضاءً لا ديانة. وقال مشايخ أوزجند: «لا يقع أصلاً؛ صيانة لأملاك الناس عن الضياع بالتلبيس»، كما في البحر الرائق ٣: ٢٧٧، ومنحة الخالق ٣: ٢٧٦، ومجمع الأنهر ١: ٣٨٦.

الرجعيّ، ولا يقع به إلاّ واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر إلى النيّة، وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له نيّة فهي واحدة رجعيّة

الرجعيّ)[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]: يعني الطلاق المعقب للرجعة مرّتان][2]، ﴿ **فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(**ولا يقع به إلاّ واحدة وإن نوى أكثر من ذلك**)؛ لأنَّ اللفظَ لا يدلّ على العدد، ومجرد النيّة من غير لفظٍ دالٍ لغوٌ.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً؛ لأنَّه اسمُ فاعل كضارب، فيتضمَّن العدد من الفعل: كقولهم ضارب ضربتين، فلولا تضمنه العدد لَمَا حَسُن تفسيره به، إلاّ أنَّ المتضمنات تثبت بطريق الضرورة، وهي تندفعُ بالواحدة.

(**ولا يفتقر إلى النيّة**)؛ لأنَّ النيةَ تعتبر في اللفظ المحتمل لمعان لتعيّن أحدهما، وهذا مستعملٌ في الزوجات خاصّة، بخلاف لفظ الإطلاق؛ لأنَّه مستعمل في غير النِّساء، فافتقر إلى النيّة.

(**وقوله: أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم يكن له نيّة فهي واحدة رجعيّة**)؛ لأنَّه صريحٌ داخلٌ تحت قوله جل جلاله:

---

(١) لأنَّ هذه الألفاظ يراد بها الطلاق، وتستعمل فيه لا في غيره، فكانت صريحة، ويقع الطلاق بها واحدة رجعيّة؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ** ﴾[البقرة: ٢٢٩]، فأثبت جل جلاله الرجعة بعد الطَّلاق الصَّريح، وقال عز وجل: ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وإنَّما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقياً، فدلَّ على بقاء النكاح، وتسميته بعلاً أيضاً يدلّ عليه، كما في التبيين٢: ١٩٧.

(٢) زيادة من جـ.

وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً، والضرب الثاني: الكنايات لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال، وهي على ضربين:

﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(**وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثاً**)[1]؛ لأنَّ المصدرَ يذكر بمعنى المفعول، يقال: هذا خلق الله ﷻ، وكسب فلان، وغصبه، وصنعه، والمصدر يحتمل الكثرة؛ قال الله ﷻ: ﴿ وَٱدۡعُواْ ثُبُورٗا كَثِيرٗا ﴾ [الفرقان: ١٤]، والألفُ واللامُ للاستغراق، فيفيد جنس الطلاق، وقوله: أنت طالق طلاقاً؛ تأكيد بالمصدر، فيفيد الكثرة كقولك: ضربته ضرباً.

(**والضرب الثاني: الكنايات**[2] **لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة حال**)؛ لأنَّها محتملة لمعان، فلا يتعيَّن الطلاق إلا بدليل زائد، (**وهي على ضربين:**

---

(١) والفرق بين المصدر وغيره: أنَّ المصدرَ جنسٌ فيحتمل الأدنى ويحتمل الكلّ، فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه، فتصحّ نيّة الثلاث، ولا تصحّ نيّة الثنتين؛ لأنَّهما عددٌ محض، ولفظ الجنس لا يدلّ عليه فتلغو نيّته، ونيّة الثلاث إنَّما صحّت؛ لكونها جميع الجنس، كما في شرح الوقاية ص٣٢٢، قال صدر الشريعة في التوضيح ١: ٣٠٦: «لفظ المصدر فرد إنَّما يقع على الواحد الحقيقي، وهو متيقن، أو مجموع الأفراد؛ لأنَّه واحد من حيث المجموع، وذا محتمل لا يثبت إلا بالنية على العدد المحض، ويصحّ نيّة الثلاث لا الاثنين؛ لأنَّ الثلاث مجموع أفراد الطلاق فيكون واحداً اعتبارياً، ولا يصح نية الاثنين؛ لأنَّ الاثنين عدد محض، ولا دلالةَ لاسم الفرد على العدد».

(٢) وهي ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه إلى النيّة، كما في الشلبي ٢: ١٩٧، أو هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، ويقوم مقام صيغة الكناية: الكتابة المستبينة غير المرسومة، فتتوقف على النية، كما في قدري باشا ١: ٣١٠.

منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وبقيّة الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى بها ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة

منها: ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدّي)؛ لأنَّه أمرٌ بالاعتداد، وذلك يقتضي سابقية الطلاق، فيقع مقتضاه، والمقتضىٰ ضروري، والضرورات تقدَّرُ بقدر الضرورة، وقد اندفعت بالواحدة الرجعية، **(واستبرئي رحمك)**؛ لأنَّه بمعنىٰ اعتدي، **(وأنت واحدة)**؛ لأنَّ الواحدةَ صفةٌ التطليقة، كأنَّه قال: أنت طالقٌ تطليقةً واحدة، ولا يمكن أن يُقال: بائنٌ واحدة.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يقع الثلاث بالنيّة في قوله: اعتدي واستبرئي رحمك كغيرهما من الكنايات، والفرق: أنَّ في غيرهما دلَّ اللفظُ علىٰ البينونة أوالحرمة، ولا كذلك هنا.

(وبقيّة الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة)؛ لأنَّ اللفظَ دلَّ علىٰ البينونة.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: الكناياتُ كلُّها رواجع؛ لأنَّ عملَ الكناية دون عمل الصريح، وبه نقول، فإنَّ الكناية بانفرادها لا تفيد شيئاً أصلاً، فكانت دون الصريح، وإنَّما أفادت البينونة بالنية أو دلالة الحال.

(وإن نوى بها ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى ثنتين كانت واحدة)؛ لأنَّ البينونة نوعان:

مغلظة: وهي الثلاث.

ومخففة: وهي الواحدة، فأيها نوىٰ وقعت؛ لاحتمال اللفظ.

ولا يقع ثنتان، وهذا مثل قوله: أنت بـائنٌ، وبتَّـةٌ، وبتلـةٌ، وحـرامٌ، وحبلـك عـلى غاربك، والحقي بأهلك، وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وسرحتك، وفارقتـك، وأنت حرّة، وتقنّعي، واستتري، واغربي، وابتغي الأزواج، فإن لم تكن له نيّة لم يقـع بهذه الألفاظ طلاق

(**ولا يقع ثنتان**)؛ لأنَّه عدد محض، ولا دلالة للفظ عليه.

وزُفَر ومالك والشَّافِعيّ ﷺ ألحقوه بالواحدة، والفرق ما ذكرنا: أنَّ التثنيـةَ عددٌ محض، وليس اللفظُ اقتضاؤه، بخلاف الواحدة ـ على ما مَرَّ ـ.

(**وهذا مثل قوله: أنت بائنٌ، وبتَّةٌ، وبتلةٌ، وحرامٌ، وحبلـك عـلى غاربـك، والحقي بأهلك، وخلية، وبرية، ووهبتك لأهلك، وسرحتـك، وفارقتـك، وأنـت حرّة، وتقنّعي، واستتري، واغربي، وابتغي الأزواج، فإن لم تكن له نيّة لم يقـع بهـذه الألفاظ طلاق**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّها محتملة لمعان، فلا يتعيَّن للطلاق.

---

(١) أقسام ألفاظ الكناية:

الأول: ما يصلحُ جواباً ولا يصلح رداً ولا شتماً:

١ .اعتدي: فهو أمر بالحساب، فيحتمل أن يراد به اعتداد نِعَمِ الله تعالى، أو مـا أنعـم الله به عليها، أو الاعتداد من النكاح، فلا يحتمل الـرد والـسب: أي للمـرأة، وإنـما يـصلح جواباً لسؤالها ومعاني أخر.

٢ .استبرئي رَحِمَك: فيحتمل الاستبراء؛ ليطلقهـا أو بعـدما طلَّقهـا، فـلا يحتمـل الـرد والسب.

٣ .أنت واحدة: فيحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف: أي أنت طـالق طلقـة واحـدة، ويحتمل أن يكون نعتاً للمرأة: أي أنت واحدة عند قومك، أو عندي؛ لعـدم نظيرهـا في شيء من الأشياء، فلا يحتمل الرد والسب.

٤ .فارقتك؛ لأنَّه يحتمل المفارقة بالطلاق أو غيره، فلا يحتمل الرد والسب.

٥.أمرك بيدك؛ لأنَّه يحتمل أنَّه أراد به الأمر باليد في حقّ الطلاق، فيكون تفويضاً له إليها، ويحتمل أنَّه أراد به الأمر باليد في حقّ تصرّف آخر، فلا يحتمل الرد والسب.

٦.أنت حرّة: أي عن حقيقة الرق أو رق النكاح، فلا تحتمل الرد والسب.

٧.اختاري: فهي تحتمل اختاري نفسك بالفراق في النكاح، أو اختاري نفسك في أمر آخر، فلا تحتمل الرد والسب.

٨.سرحتك؛ لأنَّه يحتمل التسريح بالطلاق أو غيره، فلا تحتمل الردّ والسبّ.

الثاني: ما يصلحُ جواباً أو شتماً ولا يصلح ردّاً:

١.بائن: يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات، أو بائن منّي نسباً؛ لأنَّ البينونة ضدّ الاتصال والاتصال متنوع، فيصلح جواباً أو سباً وشتماً: أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق، ولا يصلح رداً.

٢.بتَّة: من البت بمعنى القطع، إما عن قيد النكاح، أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سَبّاً.

٣.بَتَلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً، فيصلح جواباً أو سبّاً.

٤.خليَّة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير، فيصلح جواباً أو سبّاً.

٥.بريّة: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق، فيصلح جواباً أو سبّاً.

٦.حرام: وهو الممنوع، فيحتمل ما يحتمله البتة، فيصلح جواباً أو سبّاً.

الثالث: ما يصلحُ جواباً وردّاً ولا يصلح سبّاً وشتماً:

١.أُخرجي، يحتمل جواباً أو ردّاً: أي لسؤال المرأة الطلاق، بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد أخرجي؛ لأنِّي طلّقتك، ويصلح سبّاً.

٢.اذهبي، يحتمل الجواب أو الردّ.

٣.قومي، يحتمل الجواب أو الردّ.

(إلاّ أن يكونا في مذاكرةِ الطّلاق فيقع بها الطّلاقُ في القضاء)؛ لأنَّ الحال دَلَّ على الطلاق.

٤.حبلك على غاربك؛ ينبئ عن التخلية؛ لأنَّهم كانوا إذا أرسلوا النوق يضعون حبلها: أي مقودها على غاربها، ويخلون سبيلها، فهو كالخلية، والغارب ما بين العنق والسنام: أي اذهبي حيث شئت.
٥.الحقي بأهلك؛ لأنّي طلقتك، أو سيري بسيرة أهلك.
٦.وهبتك لأهلك، قبلوها أو لم يقبلوها؛ لأنَّ المرأة بعد الطلاق تردّ إلى أهلها، وتحتمل التبعيد عن نفسه والنقل إلى أهلها مع بقاء النكاح.
٧.تقنّعي، تخمَّري، استتري؛ لأنَّك بِنتِ مني بالطلاق، أو يحتمل ستر العورة.
٨.أُغربي: أي ابعدي عنّي؛ لأنّي طلّقتك أو لزيارة أهلك.
٩.ابتغي الأزواج؛ لأنّي قد طلقتك، أو الأزواج من النساء للمعاشرة؛ لأنَّه لفظ مشترك بين الرجال والنساء.
وحالات وقوع طلاق الكناية:
الأولى: حالة الرضا: وهي أن لا يكون حالة غضب ولا مذاكرة للطلاق، فحينئذٍ يتوقّف الطلاق في الأقسام الثلاثة على النيّة.
الثانية: حالة الغضب: يقع الطلاق فيما لا يحتمل الرد ولا السب وإن لم ينو، ويتوقف فيما يصلح رداً وما يصلح سباً على النية، فإنَّه يقع به الطلاق.
الثالثة: حالة مذاكرة الطلاق: فيقع الطلاق فيما يصلح سباً وما لا يحتمل الرد والسب وإن لم ينو، ويتوقف الطلاق فيما يحتمل الرد فقط على النية، كما في شرح الوقاية ص٣٣١-٣٣٢، ودرر الحكام ٢: ٣٦٨، والتبيين ٢: ٢١٦-٢١٧، والبحر الرائق ٢: ٣٢٤، ورد المحتار ٢: ٤٦٤، وفتح باب العناية ٢: ١٠٨، والشلبي ٢: ٢١٧.

ولا يقع فيما بينه وبين الله ﷻ إلاّ أن ينويه، وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكلٍّ لفظ لا يقصد به السبّ والشتيمة، ولا يقع بما يقصد به السبّ والشتيمة إلا أن ينويه، وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدّة، كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالقٌ بائن، أو طالقٌ أشدّ الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق

(**ولا يقع فيما بينه وبين الله ﷻ إلاّ أن ينويه**)؛ لأنّه محتمل للطلاق وغيره.

(**وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكلٍّ لفظ لا يقصد به السبّ والشتيمة، ولا يقع بما يقصد به السبّ والشتيمة إلا أن ينويه**)؛ لأنَّ حالَ الغضبَ يدلّ على الشتم، فهو أدنى، فلا يحمل على الطلاق وهو الأعلى إلا بيقين، وإذا لم يصلح اللفظ للشتم فقد تعيَّن للطلاق.

(**وإذا وصف الطلاق**[1] **بضرب من الزيادة والشدّة، كان بائناً، مثل أن يقول: أنت طالقٌ بائن، أو طالقٌ أشدّ الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق**

---

(١) شروط وقوع صيغ الطلاق رجعياً المخصوصة مِنَ الصريح والكناية ما يلي:
أولاً: أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة، فإن لم تكن مدخولاً بها أصلاً، وقع الطلاق بائناً؛ لأنَّ كلَّ طلاقٍ يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائناً؛ ولأنَّ فائدة الطلاق الرجعيّ إنَّما تظهر في العدّة، فيجوز للزوج مراجعتها فيها وإن لم ترض، والمطلقة قبل الدخول لا عدّة عليها، فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعياً بل بائناً، ويقع أيضاً بائناً إن كانت مدخولاً بها دخولاً حكميّاً، وهو الخلوة، فمَن تزوَّج امرأةً واختلى بها فقط وبعد ذلك أوقع عليها طلاقاً كان بائناً بالنسبةِ لعدم الرجعة، وإن كانت عليها العدّة.
ثانياً: أن يكون الطلاقُ غيرَ مقرون بعوض، فلو قُرِنَ به كان الطلاق بائناً، فإذا قال رجل لزوجته: أنت طالقٌ في نظير ألفي دينار، فقبلت المرأةُ ذلك، وقعَ الطلاقُ بائناً، ولزمَها دفعُ المبلغ إلى الزوج، وإنَّما كان هذا الطلاق بائناً؛ لأنَّ غرضَ الزوجة مِن دفع

هذا العوض حلّ العصمة، فلا يكون للزوج عليها سلطة، وهذا لا يكون إلا بـالطلاق البائن؛ لأنَّ الطلاق الرجعيّ لا يزيل سلطة الزوج على الزوجة؛ إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض ما دامت في العدّة.

ثالثاً: أن يكون الطلاق غيرَ مقرون بعدد الثلاث لا نـصّاً ولا إشـارة، فـإن قُـرِنَ بعـدد الثلاث نَصَّاً وَقَعَ الطلاق بائناً بينونة كبرى، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً وقع الـثلاث، ومثله إذا قرنه بعدد الثلاث إشارة، كما إذا قال لهـا: أنـت طـالقٌ هكـذا وأشـار بـثلاث أصابع؛ لأنَّ الإشارة بالأصابع تفيد العلـم بالعـدد عرفـاً وشرعـاً إذا اقترنـت بالاسـم المبهم، قال ﷺ: (الشهر هكذا وهكذا وهكذا، ثم عقد إبهامه في الثالثة، فصوموا لرؤيتـه وأفطروا لرؤيته، فإن أغمي عليكم فاقدروا له ثلاثين) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٣١، وصحيح مسلم ٢: ٧٥٩.

فلو أشار بالواحدة طلقت واحدة، ولو أشـار بـالثنتين طلقـت ثنتـين، والإشـارةُ تقـع بالمنشورة منها دون المضمومة للسُنَّة والعرف، فلو قال: نويت الإشـارة بالمـضمومتين، صُدِّقَ ديانةً لا قضاءً، وفصَّل صاحب الوقايـة وشرحهـا ص٣٢٨، والغـرر ١: ٣٦٦، والملتقى ص٥٩، والتنوير ٢: ٤٤٧-٤٤٨: بأنَّه يعتبر المنشورة لو أشـار ببطونهـا، ولـو أشار بظهورها فالمضمومة، وعـبر عنـه صـاحب الهدايـة ١: ٢٢٨، والتبيـين ٢: ٢١١، بقيل. قال صاحب الشرنبلالية ١: ٣٦٦: ضـعيف، والمعتـبر المنـشورة مطلقـاً، وعليـه المعول فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاءً للعـرف والـسُنَّة، وتعتـبر ديانـةً، ووافقـه ابـنُ عابـدين في ردّ المحتـار٢: ٤٤٩، واللكنـوي في عمـدة الرعايـة ٢: ٨٣، وعـوّل عليـه صاحب فتح القدير ٤: ٤٨.

رابعاً: أن يكون الطلاقُ غيرَ منعوت بما دلَّ على البينونة، كـما إذا قـال لهـا: أنـت طـالق بائن، أو ألبتة، أو طلقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو فاحـشة، أو خبيثـة، أو طلقـة شديداً حكمها، أو خبيثاً حكمها، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، فإنَّه يقـعَ طلاقـاً بائنـاً

بلا نيّة ثلاث، بأن لم ينو عدداً أو نوى واحدة أو ثنتين، كما في شرح الوقاية ص٣٢٩؛ لأنَّه وَصَفَّه بما يحتمله لفظه، ألا ترى أنَّ البينونة قبل الدخول بها وبعد العدّة تحصل به، فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين، كما في الهداية١: ٢٣٨، وتقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث طلقات؛ وذلك لتنوّع البينونة إلى خفيفة وغليظة، كما في الدر المنتقى١: ٢٩٩، فتحمل الألفاظ على المتيقّن، قال ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[البقرة: ٢٢٨]، وليس هناك مَن له حقّ غيره، إلا إذا كان له نيّة فيعمل بها؛ لأنَّه نوى ما يحتمله كلامه.

وإن لم يدلّ النعتُ على البينونة كما إذا قال لها: أنت طالقٌ طلقةً خفيفةً، أو حسنةً، أو لطيفةً، أو طلقة خفيفاً حكمها، أو حسناً حكمها، وقعَ الطلاقُ رجعياً.

خامساً: أن يكون الطلاقُ غيرَ منعوت بأَفعل التفضيل الدالّ على البينونة، كما إذا قال: أنت طالق أسوأ الطلاق، أو أشدّه، أو أخشنه، أو أكبره، أو أغلظه، أو أعظمه، أو أفحشه، وقعَ الطلاقُ بائناً بينونة صغرى بلا نية الثلاث كما سبق، وإنَّما وقعَ الطلاقُ بائناً؛ لأنَّ الطلاقَ إنَّما يوصفُ بهذا الوصف باعتبار أثره، وهو قطعُ النكاح حالاً بالنسبة للبائن.

فإن لم يدلّ أفعل التفضيل على البينونة كما إذا قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق، أو أعذبه، أو أخفّه، أو أفضله، أو أجمله، أو أعدله، وقعَ الطلاقُ رجعيّاً.

سادساً: أن يكون الطلاقُ غيرَ مشبّه بشيء مطلقاً، فإن شبّه بشيء وقع بائناً بينونة صغرى ما لم ينو الثلاث، كما سبق، كما إذا قال لها: أنت طالق كالجبل، أو مثل الجبل؛ لأنَّ الوصف بما ينبئ عن الزيادة، وكذلك التشبيه بأن شيء كان المشبه به كرأس إبرة، وحبّة خردل، وسمسمة؛ لاقتضاء التشبيه الزيادة لا محالة، هذا عند أبي حنيفة ﵁، واشترط أبو يوسف ﵁ ذكر العظم مطلقاً، واشترط زفر ﵁ أن يكون عظيماً عند

الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو ملأ البيت)[1]؛ لأنَّ الشدةَ والفُحشَ والقُبحَ للطلاق إما أن يكون بالعدد أو البينونة، وهي أدنى، فيحمل عليها.

الناس، ومحمد ﷺ قيل مع أبي حنيفة ﷺ، وقيل مع أبي يوسف ﷺ، كما في رد المحتار ٢: ٤٤٩.

(١) حالات وقوع الطلاق بائناً:

أولاً: إن كان لفظ الطلاق مقروناً بعدد الثلاث سواء كان هذا الاقتران نصّاً: كأنت طالق ثلاثاً، أو إشارة بالأصابع، كما سبق، وقع الطلاق ثلاثاً.

ثانياً: إن قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق، أو أنت طالق مراراً، أو ألف مرّة؛ لأنَّ أكثره ثلاثاً فيقع، ومراراً جمع وأقل الجمع ثلاثة، فيقع الثلاث، وإنَّما لم يقع في ألف مرّة إلا ثلاث طلقات؛ لأنَّها هي المملوكة له إذ ليس له أن يوقعَ أكثرَ من الثلاث، وحينئذٍ يكون أتى بما يملك وما لا يملك، فالذي يملكه يقع، والذي لا يملكه يلغو.

ثالثاً: إن كان منعوتاً بنعت يدلّ على الشدّة، سواء كان النعت بأفعل التفضيل أو غيره، فإذا قال الرَّجل لزوجته: أنت طالقٌ طلقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة، أو طلقة شديداً حكمها، أو أنت طالق أشدّ الطلاق، أو أخبث الطلاق، وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى.

رابعاً: إن كان مشبّهاً بما يدلّ على البينونة: كأنت طالق تطليقة كالجبل، كما أنَّه يقع البائن بقوله: أنت طالق بائن أو البتة.

خامساً: إن كانت الزوجةُ غير مدخول بها دخولاً حقيقياً، ولو كان الطلاقُ عارياً عن الأوصاف السابقة ـ كما مرّ ـ.

سادساً: إن انقضت العدّة في الطلاق الرجعيّ؛ لأنَّ فائدةَ الطلاق الرجعيّ إنَّما تظهر في العدّة لا بعدها.

وإذا أَضاف الطلاقَ إلى جملتها، أو إلى ما يُعبَّرُ به عن الجملة، وَقَع الطلاق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو رأسك، أو رقبتُك طالق، أو عنقُك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو روحُك، أو فرجُك، أو وجهُك

(**وإذا أَضاف الطلاقَ إلى جملتها، أو إلى ما يُعبَّرُ به عن الجملة، وَقَع الطلاق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو رأسك، أو رقبتُك طالق، أو عنقُك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو روحُك، أو فرجُك، أو وجهُك**)؛ لأنَّ هذه الأعضاء يعبَّر بها عن الجملة، يقال: عندي كذا وكذا رأساً من الرقيق، وقال الله ﷻ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال: ﴿وَيَبۡقَىٰ وَجۡهُ رَبِّكَ﴾ [الرحمن: ٢٧]، وقال ﷺ: «لعن الله ﷻ الفروج على السروج»[1]، فإذا كانت عبارة عن الجملة صار

سابعاً: إن اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفعه إليه المرأة، ولكن يشترط قبولها، فإذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق في نظير ألف دينار، فقبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق بائناً ـ كما سبق ـ.

ثامناً: إن قال الرجل: كلّ حلٍّ عليّ حرام، فإن كانت له زوجة واحدة وقع عليها طلقة، وإن كان له أكثر من زوجة وقع على كلٍّ طلقةً، ويقع الطلاق وإن لم ينوه أو نوى واحدة أو اثنتين، فإن نوى ثلاثاً فثلاث.

تاسعاً: إن وقع بلفظ من ألفاظ الكنايات ما عدا الألفاظ الثلاثة المتقدّمة، فإنَّ الطلاقَ الواقع بها يكون رجعيّاً ـ كما سبق ـ.

عاشراً: إن مضت مدّة الإيلاء ولم يقرب الزوج زوجته ـ كما سيأتي ـ، فإذا آلى الزوجُ البالغُ العاقلُ مِن امرأته وبرَّ في إيلائه ولم يفيء إليها في مدّة الأشهر الأربعة التي هي أقل مدّة للحرة، بانت بواحدة، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٣٣١-٣٣٩، والأحوال الشخصية ١: ٣٣٢-٣٣٩، والوقاية ص٣٤٦.

(١) ذكره صاحب الهداية ٤: ١٤، ولم يجده مخرّجو أحاديثه بهذا اللفظ، بل بلفظ: (نهى

وكذلك إذا طلَّقَ جزءاً شائعاً منها، مثل: أن يقول: نصفُك، أو ثلثُك، أو ربعُك طالق، وإن قال: يدُك طالق، أو رجلُك طالق، لم يقع الطلاق، وإن طلَّقَها نصفَ تطليقة، أو ثلثَ تطليقة، كانت طلقة واحدة

كأنَّه قال: أنت طالق.

(**وكذلك إذا طلَّقَ جزءاً شائعاً منها، مثل: أن يقول: نصفُك، أو ثلثُك، أو ربعُك طالق**)؛ لأنَّ الحرمةَ تثبت فيه، ثُمَّ تسري إلى الجميع، كما لو أعتق بعض جاريته.

(**وإن قال: يدُك طالق، أو رجلُك طالق، لم يقع الطلاق**)[1]؛ لأنَّه لا يُعبَّر به عن الجملة، ولا حاجة إلى السِّراية؛ لأنَّه معيَّن.

وقياس زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ على الرأس، لا يصحّ؛ لأنَّه ما وقع الطلاق، ثُمَّ باعتبار أنَّه عضو، حتى لو أرادَ به العضو لم يقع شيء عندنا، وإنَّما وقع من حيث أنَّه عبارة عن الجملة، بخلاف اليد، وقولهم: يد عالية، يراد بها القوّة لا الجملة.

(**وإن طلَّقَها نصفَ تطليقة، أو ثلثَ تطليقة، كانت طلقة واحدة**)؛ لأنَّ الطّلاقَ لا يتبعَّض، وما لا يتبعَّض فذكر بعضه كذكر جميعه كالعفو من القصاص؛ ولهذا لو قال لنسائه: بينكنّ تطليقة، وقع على كلّ واحدة تطليقة كاملة.

عن ذوات الفروج أن يركبنَ السروج) قال ابن حجر في الدراية ص٧٠: أخرجه ابن عدي بإسنادٍ ضعيف.

(١) أي: إن أضافه إلى يدِها، أو رجلِها، أو الظَّهْر، أو البطن، فإنَّه لا يقع على الأظهر، كما في الوقاية ص٣٢٢، وهو الأصحّ في التبيين ٢: ٢٠٠؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عن الكلّ، والمعتبرُ في هذا الباب هو تعارف التعبير به عن الكلّ، هذا إذا لم ينو به الذات مجازاً، وإن نوى وقع، بخلاف ما اشتهر استعماله في الكل، فإنَّه لا يحتاج إلى نيّة الكلّ؛ لأنَّه لا يُعبَّرُ بهما عن الكلّ، كما في فتح القدير ٤: ١٥، وعمدة الرعاية ٢: ٧٤.

(**وطلاق المُكرَه**[1] **واقع**)؛ لقوله ﷺ: «لا قيلولة في الطلاق»[2].

(١) والإكراه المعتبر: أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكرِه في إيقاع ما هدده به عاجلاً؛ لأنَّه لا يصير ملجأ محمولاً طبعاً إلا بذلك، وفيما أكره به، بأن يكون متلفاً، أو مزمناً، أو متلفاً عضواً، أو موجباً عما ينعدم الرضا باعتباره، وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعاً منه قبل الإكراه إما لحقه، أو لحق آدمي آخر، أو لحق الشرع، كما في المبسوط ٢٤: ٤٠، ويقع طلاق المكره؛ لعموم النصوص وإطلاقها كقوله ﷻ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، فإنَّه يقتضي شرعية هذا التصرف من غير تخصيص وتقييد؛ ولأنَّ المكرَه قصدَ إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته؛ لأنَّه عرف الشرَّين، وهما: الهلاك مثلاً، والطلاق، واختار أهونها، واختيار أهون الشرين آية القصد والاختيار، وكلُّ مَن قَصَدَ إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه، كما في الطائع إذ لعلّة فيه دفع الحاجة، وهي موجودةٌ في المكره لحاجته إلى التخلّص ممَّا تُوعِّدَ به من القتل أو الجرح مثلاً إلا أنَّه غير راض بالحكم، فيقع الطلاق ولا تأثير لهذا في نفي الحكم، كما في الهازل، كما في سبل الوفاق ص٢٥٢.

(٢) فعن صفوان بن عمران الطائي ﷺ: (أنَّ رجلاً كان نائماً مع امرأته فقامت فأخذت سكيناً فجلست على صدره، ووضعت السكين على حلقه، وقالت: لتطلقني ثلاثاً البتة وإلا ذبحتك، فناشدها الله فأبت عليه، فطلّقها ثلاثاً، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا قيلولة في الطلاق) في سنن سعيد بن منصور ١: ٣١٤، وغيره، وينظر: الدراية ٢: ٦٩، وتلخيص الحبير ٣: ٢١٧، والتحقيق ٢: ٢٩٤، ونصب الراية ٣: ٢٢٢، وقال القاري في فتح باب العناية ٢: ٨٩: «ما ذكر مِنَ النكارة في الحديث ترتفع بحديث حذيفة ﷺ حين حلّفهما المشركون»، وحديث حذيفة ﷺ هو: قال: ما منعني أن أشهد بدراً إلا أنّي خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش قالوا: إنَّكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منّا عهد الله وميثاقه لننصرفنّ إلى

وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1]، ليس بحجّة[2] للشافعي ﷺ في نفي الوقوع؛ لأنَّه متروك الظاهر، فإنَّ الفعلَ غيرُ مرفوع، فإنَّه حمله على رفع الحكم، وحملناه على رفع الإثم.

(**وكذلك طلاقُ السكران**)[3] واقع؛ لأنَّه مكلَّف أوقع الطلاق على منكوحته، بيانه: أنَّه مكلّف بوجوب القود وحدّ القذف.

المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: (انصرفا نَفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم) في صحيح مسلم ٣: ١٤١٤ والمستدرك ٣: ٤٢٧، فبيّن أنَّ اليمينَ طوعاً وكرهاً سواء، فعُلِمَ أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلّق بمجرّد اللفظ عن اختيار.

(١) سبق تخريجه.

(٢) أي: لا يصحّ أن ننفي نفس ما استكرهوا عليه لوجوده حقيقة، فلا بُد مِن تقدير الحكم، وهو نوعان: دنيوي، وأخروي. فلا يتناولهما اللفظ الواحد؛ لأنَّهما كالمشترك، وحكم الآخرة مراد بالإجماع، فانتفى الآخر أن يكون مراداً، فإذا طلَّق رجلٌ زوجتَه مكرهاً ثبت الحكم الدنيوي، وهو الوقوع، وانتفى الحكم الأخروي وهو العقاب؛ لارتفاعه بالإكراه، ولا يصحّ أن نريدَ رفع الحكمين عن المكره؛ لأنَّ المشتركَ لا يستعمل في معنييه، كما في بدائع الصنائع ٧: ١٨٢ والتبيين ٢: ١٩٥، والهداية ٣: ٤٨٩-٤٩٠. وهذا فيما إذا كان الإكراه على إنشاء الطلاق، فلو كان على الإقرار به لا يقع؛ لأنَّ الإقرار خبر محتمل للصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه مثلاً يُرجّح جانب الكذب، فلا يقع؛ لأنَّه إقرار بشيء غير حاصل في الواقع ونفس الأمر، كما في درر الحكام ١: ٣٦٠، والشرنبلالية ١: ٣٦٠.

(٣) وهو مَن يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها، بأن لا يعرف الرَّجل مِنَ المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول مِنَ العرض، كما في الشلبي٣: ١٩٤، وله حالان:

....

وعن الطَّحَاويّ والكرخيّ[1] رضي الله عنه وأحد قوليّ الشَّافِعيّ رضي الله عنه:

أولاً: أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخصُ شيئاً محرماً طائعاً مختاراً، سواء كان خمراً، أو نبيذاً، أو حشيشاً، أو أفيوناً، فَسَكِر، وطلَّق زوجتَه، وقعَ عليها الطلاق؛ لأنَّه مخاطبٌ شرعاً بقوله جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾ النساء: ٤٣، فوجبَ نفوذ تصرّفه؛ لأنَّ عقلَه زال بسبب هو معصية، فيجعل باقياً؛ زجراً له.

واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهاً أو مضطراً فَسَكِر وطلّق، فصحّح في التحفة وغيرها عدم الوقوع؛ لأنَّ عقلَه زال بالمباح، وجزم في الخلاصة بالوقوع؛ لوجود التلذّذ به ولا إكراه عنده، كما في التبيين ٢: ١٩٦، ورد المحتار ٣: ٢٤٠.

وأمّا البنج، فإنَّه إن كان للتداوي لم يقع؛ لعدم المعصية، وإن كان للهو وإدخال الآفة قصداً، فإنَّه يقع؛ زجراً على المفتى به، كما في رد المحتار٣: ٢٤٠.

ويشترط هنا أن يكون زوالُ العقل مترتّباً على السكر، فلو شَرِبَ فصَدِع رأسُه وزال عقلُه بالصُّداع، وطلَّقَ لم يقع طلاقُه؛ لأنَّ علَّةَ زوال العقل الصداع، والشرب علّة العلّة، والحكم لا يضاف إلى علّة العلّة إلا عند عدم صلاحية العلّة.

ثانياً: أن يكون بغير معصية: كمَن شرب دواءً مسكراً تعيَّن فيه الشفاء بوصف الطبيب العدل الماهر، أو اضطر بأن غصَّ بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فَسَكِر وطلّق زوجته لا يقع، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ١٩٧-١٩٨، والتبيين ٢: ١٩٦، وردّ المحتار ٣: ٢٤٠.

(١) هو عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دَلْهَم، أبو الحسن، الكَرْخِي: نسبة إلى كَرْخ قرية بنواحي العراق، قال الكفوي: انتهت إليه رئاسة الحنفية، وعدَّه الإمام اللكنوي من أصحاب الوجوه، في حين عدَّه ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل، من مؤلفاته:

أنَّه لا يقع[1] كالبنج، إلاّ أنَّ شرب البنج في الغالب للتداوي، فزوال العقل به يسقط التكليف، بخلاف شرب النبيذ؛ لأنَّه الغالب شربه على وجه المعصية.

(**وكذا طلاق اللاعب والهازل**)[2]؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدّهنّ جَدّ، وهزلهنّ جَدّ: الطلاق، والنكاح، والعتاق»[3].

«المختصر»، و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير»، (٢٦٠-٣٤٠هـ). ينظر: تاج التراجم ص٢٠٠، والفوائد البهية ص١٨٣، والجواهر المضية٢: ٤٩٣-٤٩٤.

(١) لأنَّه لا قصد له كالنائم؛ وهذا لأنَّ شرطَ صحّة التصرّف العقل، وقد زال، فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات، كما في التبيين ٢: ١٩٦، والهداية ٣: ٤٨٩.

(٢) وهو مَن لا يريد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل يريد به غيرهما، وهو ما لا تصحّ إرادته منه، وضدّ الهزل الجدّ: وهو أن يراد باللفظ أحدهما، كما في ردّ المحتار٢: ٤٣٢، لذلك طلاق الهازل واقع.

وأمّا المخطئ (الساهي)؛ وهو الذي يريد أن يتكلَّمَ بغير الطلاق، فيجري على لسانه الطلاق، بأن أراد أن يقول سبحان الله، فتلفّظ بالطّلاق، فإنَّه يقع؛ لأنَّه صريحٌ لا يحتاج إلى النيّة، كما في درر الحكام وغرر الأحكام١: ٣٦٠، لكنَّه في القضاء فقط، كما في ردّ المحتار٢: ٤٢٥.

وأمّا الناسي؛ ولا يتصوَّر إلا في فعل الشرط المعلَّق عليه الطلاق، فإذا حلف رجلٌ بطلاق زوجته أن لا يكلّم فلاناً، وكلَّمه ناسياً، وقع الطلاق في القضاء، كما في رد المحتار٢: ٤٢٥.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (ثلاث جدهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة) في المستدرك ٢: ٢١٦، وصحّحه، وسنن الترمذي٣: ٤٩٠، وحسَّنه، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٤٠، وسنن أبي داود ٢: ٢٥٩، وسنن ابن ماجه١: ٦٥٨، وسنن

ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوَّجتك فأنت طالق، أو كلُّ امرأة أتزوّجها فهي طالق

(**ويقع طلاق الأخرس بالإشارة**) استحساناً[1]؛ لأنَّ إشارتَه إذا كانت مُفهمة، قامت مقام العبارة، فصار كالكتابة.

(**وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح، مثل أن يقول: إن تزوَّجتك فأنت طالق، أو كلُّ امرأة أتزوّجها فهي طالق**)[2]؛ لأنَّه إضافة إلى وقت

سعيد بن منصور ١: ٤١٥، وشرح معاني الآثار ٣: ٩٨، والمنتقى ١: ١٧٨، أما ما يذكر من لفظ: العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنَّها لم تصحّ، وضعَّف هذا الحديث ابنُ القَطّان وتبعه ابنُ الجوزي في التحقيق ٢: ٢٩٤، وينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٢٠، وتحفة المحتاج ٢: ٣٩٨، وكشف الخفاء ١: ٣٨٩.

(١) أي: يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق؛ لأنَّها صارت مفهومةً، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، فتح العناية ٢: ٨٩، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٣٠٠، واستحسن ابنُ الهُمام ٣: ٤٩١: أنَّه يشترط أن تعتبرَ إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلاليّ ١: ٣٦٠ وحقَّق ابنُ عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: أنَّ هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة الخرس الطارئ: أي معتقل اللسان، أن تدوم العقلة إلى وقت الموت على المفتى به، كما في درر الحكام ٢: ٤٣٠، والشرنبلالية ٢: ٤٣٠، والدر ٢: ٤٢٥، والبحر الرائق ٨: ٥٤٤، وقدَّره التمرتاشي رضي الله عنه بِسَنة، وقال صاحب مجمع الضمانات ص٤٥٥: أنَّه ضعيف. قال ابنُ عابدين في رد المحتار ٢: ٤٢٥: وكذا لو تزوّج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت، وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج، ثم قال: وفي التتارخانية عن الينابيع ق٩٨/ ب: ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

(٢) لأنَّ التعليقَ بقوله: إن نكحتك فأنت طالق، فإنَّه وإن وُجِد في الحالِ لكنّ الطلاقَ

وإذا أَضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يَصِحُّ إضافة الطلاق، إلاّ أن يكون الحالفُ مالكاً أو يضيفه إلى ملكه

يملك إيقاعه فيه فيصحّ؛ لأنَّ العبرةَ بالوقت المضاف، فإنَّه لو قال: إن بنت منّي وانقضت عدّتك فأنت طالق لا يقع، وإن قال ـ وهي حائض ـ: أنت طالق للسنة يقع بعد الطهر، فثبت أنَّه لا اعتبار لوقت التعليق.

ولا حُجّة للشّافِعِيّ ﷺ في قوله ﷺ: «لا طلاق قبل النكاح»(1)، فإنَّه مطعونٌ فيه، ولئن ثبت، فهذا طلاقٌ بعد النكاح وقبل النكاح تعليق لا تطليق.

(**وإذا أَضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق**)؛ لأنَّه مالك الطلاق، وقد أضافه إلى وقتٍ يبقى فيه ملكه ظاهراً، فيقع عقيب الشرط، كما لو قال: أنت طالقٌ رأس الشهر، وتحقيق التعليق: أنَّه يصير عند وجود الشرط متكلّماً بالجواب حكماً وتقديراً.

(**ولا يَصِحُّ إضافة الطلاق، إلاّ أن يكون الحالفُ مالكاً أو يضيفه إلى ملكه،**

يوجد عند وجودِ الشرط، وعند ذلك يتحقّق الملك المجوز للطلاق، بخلاف قوله لأجنبية: إن دخلت الدارَ فأنت طالق، فإنَّه لا أثر للملكِ هناك لا حالاً ولا مآلاً فلا يقعُ الطلاق به، كما لا يقع الطلاقُ المنجز على الأجنبية، وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: (لا طلاق فيما لا يملك) في سنن الترمذيّ3: 486، وسنن ابن ماجه1: 660، والمستدرك2: 222، كما في عمدة الرعاية 3: 317.

(1) في سنن ابن ماجه 1: 660، قال الكناني في مصباح الزجاجة 2: 126: إسناده ضعيف؛ لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد البجلي، وفي سنن الدارمي بلفظ: (لا طلاق قبل النكاح، ولا عتق قبل ملك) إسناده حسن.

حتى لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثُمَّ تزوَّجها ودخلت الدار لم تطلق)[1]؛ لأنَّ التعليقَ يمين، والمقصود منها الحمل أو المنع، وذلك لا يحصل إلاّ

---

(١) إنَّ مَن يقع عليها الطلاق (محلّ الطلاق) هي:
الأول: المرأة الأجنبيّة إذا علّق الطلاق عليها على سبب الملك.
الثاني: زوجته التي تحت عصمته، فإنَّها تكون محلاً للطلاق.
الثالث: معتدّته، ولها حالات:
أولاً: أن تكون معتدّة لطلاق، ولها ثلاثة وجوه:
١ .رجعي، فتكون محلاً للطلاق، حتى إذا طلّقها في العدّة وقع عليها طلاق ثان.
٢ .بائن بينونة صغرى، فإنَّها محلاً للطلاق.
٣ .بائن بينونة كبرى، فلا تكون محلاً للطلاق؛ لأنَّ الطلاق الذي يملكه بهذا التزوّج قد انتهى.
ثانياً: أن تكون معتدة لفرقة، ولها وجهان:
١ .أن تكون الفرقةُ طلاقاً، وهي تنقص عدد الطلاق: كالفرقة بالإيلاء والعُنّة والجبّ؛ فإنَّها تكون محلاً للطلاق؛ لأنَّ الفرقة آتية من قبل الرَّجل.
٢ .أن تكون الفرقة فسخاً، وهي لا تنقص عدد الطلاق، ما لم تكن مؤبّدة، ولها صورتان:
أـ أن تكون حرمتها مؤبّدة؛ كما إذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج بشهوة مثلاً، فلا يلحقها الطلاق؛ لأنَّه لا فائدة حينئذٍ في اعتباره.
ب ـ أن تكون حرمتها مؤقّتة؛ كما إذا أبت الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها، فإنَّها محلاً للطلاق ما دامت في العدّة، وكذلك إذا ارتدّ أحد الزوجين، أما في

إذا كان الجزاءُ متيقّن الوجود أو غالب الوجود، بأن كان مالكاً أو يضيفه إلى ملكه، وقال ابن أبي ليلى ﷺ: يصحّ؛ لأنَّه يصير متكلّماً به عند الشرط حكماً.

قلنا: نعم هذا إذا صَحّ التعليق والكلام فيه.

(**وألفاظُ الشرط: إن، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما**)[1]؛ لأنَّها مستعملة في التعليقات على سبيل الشرط لغةً وعرفاً.

غير هاتين الفرقتين فلا يلحق الطلاق المعتدّة لفرقة هي فسخ: كالفسخ لخيار البلوغ أو لنقصان المهر بتزويج المكلّفة نفسها بلا رضى وليها؛ إذ لا تكون محلاً للطلاق في عدّتها، كما في بدائع الصنائع ٣: ١٣٨، ورد المحتار ٣: ٢٣٠، وشرح الأحكام الشرعية ص١: ٣٠٢-٣٠٣.

(١) أحوال أدوات الشرط:

أولاً: أن لا تفيد التعميم، إن، وإذا، وإذما، ومتى، ومتى ما، كما في الوقاية ص٣٣٨، فمتى وُجِدَ مدلولُ فعل الشرط مرّةً انحلت اليمين، فإذا وُجِدَ مرّةً ثانيةً فلا يترتَّب على هذا الوجود شيء، كما إذا وُجِدَ مدلولُ فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين، ووقع الطلاق، وإن وُجِد والمرأةُ ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين أيضاً، ولا يقع الطلاق.

ثانياً: أن تفيد التعميم ككل، وكلّما، فلا ينحلّ اليمين بأوّل مرّة، بل تبقى لمرّة ثانية وثالثة على التفصيل الآتي:

١. إنَّ كلمة: كلّ؛ تقتضي عموم الأسماء؛ لأنَّها تدخل على الأسماء، فتفيد عمومه، فإذا وجد اسم واحد، فقد وجد المحلوف عليه، فتنحل اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأسماء، فإن قال رجل: كلُّ امرأةٍ أتزوّجُها فهي طالقٌ، فتزوَّجَ امرأةً وقعَ عليها الطلاق، وانحلَّت اليمينُ في حقِّها فقط، وبقيت في حقِّ غيرها، فإذا تزوَّجَها بعد

وفي كلِّ هذه الشروط إذا وُجِد الشرط انحلَّت اليمين، إلاّ في كلَّما فإنَّ الطلاق يتكرَّر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات

(**وفي كلِّ هذه الشروط إذا وُجِد الشرط انحلَّت اليمين**) ووقع الطلاق؛ لأنَّ اللفظَ لا يدلّ على التكرار، (**إلاّ في كلَّما فإنَّ الطلاق يتكرَّر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات**)؛ لأنَّ كلمة: «كلّما»؛ تصحب الأفعال وتفيد فيها العموم:

ذلك، فلا يقع شيء.

٢. إنَّ كلمة: كلّما؛ تقتضي عموم الأفعال؛ لأنَّها تدخل على الأفعال، فتفيد عمومه، فإذا وُجِدَ فعلٌ واحد، فقد وُجِدَ المحلوف عليه، فتنحلّ اليمين في حقّه فقط، وتبقى في حقّ غيره من الأفعال، ولها حالان:

أ ـ أن تدخل على غير سبب الملك، فإنَّها تفيد التكرار، ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث، كما إذا قال رجل لزوجته: كلّما زرت أختك فأنت طالق، فإنّها هنا دخلت على الزيارة، وهي ليست سبباً لملك الطلاق، فإن وُجِدَت الزيارة أوّلَ مرّة، والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً وقع الطلاق، وإن وجدت مرّةً ثانيةً بالشرط المتقدّم وقع طلاق ثان، وإن وجدت مرّة ثالثة وقع طلاق ثالث، فإذا تزوَّجت بغيره، ثمّ عادت لزوجها الأول، ووجدت الزيارة فلا يقع الطلاق.

ب ـ أن تدخلَ على سبب الملك، فتفيد التكرار، ولا ينتهي التكرار بالثلاث، فإذا قال رجل: كلَّما تزوَّجت امرأةً فهي طالق، فإنّها دخلت على التزوّج، وهو سبب ملك الطلاق، فإن وُجِد تزوَّجُ أي امرأة كانت وقع الطلاق، فإن تزوَّجَها ثانياً وقع طلاق ثاني، فإن عقدَ عليها ثالثاً وقعَ ثالث، فإذا تزوَّجت بغيره وعقد عليها الأول بعد التحليل وقع الطلاق؛ لأنَّ اليمينَ في هذه الحالةِ لا تنتهي أصلاً؛ لأن المحلوفَ عليه هو التزوّج، وهو لا نهاية له، فكلَّما وُجِدَ وقعَ الطلاق؛ لأنَّه غير متناه، كما في الأحوال الشخصية وشرحها ص٣٤٦-٣٦٥.

فإذا تزوَّجها بعد ذلك وتكـرَّر الـشرط لم يقـع شيء، وزوال الملـك بعـد اليمـين لا يُبطلها، فإن وُجِد الشرطُ في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق، وإن وجد في غـير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج فيه، إلاّ أن تقيمَ المرأةُ البيِّنة، فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقولُ قولُها في حقّ نفسها، مثل أن يقول لها: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت طلقـت، وإن قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضتُ طَلُقَت هي ولم تَطْلُق فلانة

كقوله جل جلاله: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا غَيْرَهَا﴾ [النساء: ٥٦]، (**فـإذا تزوَّجهـا بعد ذلك وتكرَّر الشرط لم يقع شيء**)؛ لأنَّ ذلـك الطَّـلاق لم يكـن في ملكـه وقـت الحلف، ولا أضافه إلى ملكه، ولا هو تابع لملكه.

(**وزوال الملك بعد اليمين لا يُبطلها**)؛ لأنَّ الملكَ لا يعتبر للانعقاد، فللبقاء أولى، (**فإن وُجِد الشرطُ في ملكه انحلت اليمين**)؛ لوجود الشرط (**ووقع الطلاق**)؛ لوجود المحلية، (**وإن وجـد في غـير ملكـه انحلـت اليمـين ولم يقـع شيء**)؛ لعـدم المحليّة.

(**وإن اختلفـا في وجـود الـشرط فـالقول للـزوج فيـه**)؛ لأنَّـه منكـرٌ شرط الحنث، والأصلُ عدمه، (**إلاّ أن تقيمَ المرأةُ البيِّنة**)؛ لأنَّها مُدَّعية، (**فإن كان الـشرط لا يعلم إلا من جهتها فالقولُ قولُها في حقّ نفسها، مثـل أن يقـول لهـا: إن حـضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت طلقت**) استحساناً؛ لأنَّها جُعلت أمينة فيه، حيـث لا يوقف عليه إلا من جهتها، كما في انقضاء العدّة.

(**وإن قال: إن حضت فأنـت طـالق وفلانـة معـك، فقالـت: قـد حـضتُ طَلُقَت هي ولم تَطْلُق فلانة**)؛ لأنَّها في حَقّ الغير كالمدَّعية، والقياس: أن لا يقبل

وإذا قال لها: إن حضت فأنت طالقٌ، فرأت الدم، لم تطلق حتى يستمرّ الدم ثلاثة أيّام، فإذا تَمَّت ثلاثة أَيّام حكمنا بالطّلاق من حين حاضت، وإن قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالق لم تَطْلُق حتى تَطْهُر من حيضتها، وطلاق الأَمة تطليقتان، حُرّاً كان زوجُها أو عبداً، وطلاق الحرّة ثلاث

قولها في حقِّها أيضاً، فصارت كأحد الورثة إذا أقرّ بدين على الميت لرجل، قُبِل قولُه في حصَّته ولم يُصَدَّق على بقية الورثة، كذا هذا.

(**وإذا قال لها: إن حضت فأنت طالقٌ، فرأت الدم، لم تطلق حتى يستمرّ الدم ثلاثة أيّام، فإذا تَمَّت ثلاثة أَيّام حكمنا بالطّلاق من حين حاضت**)[1]؛ لأنَّها حائضٌ من ذلك الوقت، إلاّ أنَّه لا يعلم الحيض إلاّ بالاستمرار.

(**وإن قال لها: إذا حضت حيضةً فأنت طالق لم تَطْلُق حتى تَطْهُر من حيضتها**)؛ لأنَّ الحيضةَ اسم للكاملة، وذلك لا يتحقَّق إلا بعد الطهر، كما قال ﷺ: «لا توطأ الحبالى حتى يستبرئن بحيضة»[2].

(**وطلاق الأَمة تطليقتان، حُرّاً كان زوجُها أو عبداً، وطلاق الحرّة ثلاث،**

---

(١) وتظهر ثمرة هذا الاستناد: فيما إذا كانت غير مدخول بها فتزوّجت حين رأت الدم، أو كان المعلّق بالحيض عتقاً فجنى العبد، أو جني عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر، فإنَّه إذا استمر ثلاثة أيام يصحّ النكاح، ولا تحسب هذه الحيضة من العدة؛ لأنَّها بعض حيضة؛ لأنَّه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد حيضها، كما في فتح القدير ٤: ١٢٨.

(٢) فعن أبي سعيد الخُدْرِي ﵁، قال ﷺ: (في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) في المستدرك٢: ٢١٢، وصححه، ومسند أحمد٣: ٦٣، وسنن الدارمي٢: ٢٢٤، ومشكل الآثار٩: ٢٢٠.

حرّاً كان زوجُها أو عبداً)؛ لقوله ﷺ فيما رواه ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم: «طلاقُ الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان»[1].

ولا حجّة للشافعيِّ رضي الله عنه في قوله ﷺ: «الطلاق بالرِّجال»[2]؛ لأنَّه لم يثبت، ولئن ثبت مع بعده، كان معناه وقوع الطلاق بفعل الرِّجال لا بفعل النِّساء، كقوله ﷺ: «الطلاقُ بيد مَن أَخَذَ السّاق»[3].

---

(1) في سنن الترمذي 3: 480. وبلفظ: (طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان) في سنن أبي داود2: 257، وسنن الترمذي 3: 488، وسنن ابن ماجه1: 672 عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً، وصححه الحاكم في مستدركه 2: 223، وينظر: الدراية 2: 70، ونصب الراية 3: 226، قال ابن الهُمام في فتح القدير3: 493 بعد بسطِ ما له وما عليه: «إن لم يكن هذا الحديثُ صحيحاً كان حسناً».

(2) قال ابن حجر في الدراية 2: 70: لم أجده مرفوعاً، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 4: 101 عن ابن عباس رضي الله عنهما بإسناد صحيح، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير 9: 337 وابن الجعد في مسنده 1: 117عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 7: 236 وسعيد بن منصور في سننه 1: 356 موقوفاً أيضاً على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم.

(3) فعن عصمة رضي الله عنه قال: «جاء مملوك إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّ مولاي زوجني وهو يريد أن يفرق بيني وبين امرأتي، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال: «يا أيها الناس، إنَّما الطلاق بيد من أخذ الساق» في المعجم الكبير للطبراني 17: 179، وقال في مجمع الزوائد 4: 334: «رواه الطبراني، وفيه الفضل بن المختار، وهو ضعيف».

وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه قبل الدُّخول بها ثلاثاً وَقَعَنَ عليها، فإن فَرَّقَ الطَّلاقَ بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة، وإن قال لها: أنت طالقٌ واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، أو واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه قبل الدُّخول بها ثلاثاً وَقَعَنَ عليها**)[1]؛ لأنَّ الثلاثَ ملكه، وقد أوقعها بكلام واحد، فيقع.

(**فإن فَرَّقَ الطَّلاقَ بانت بالأولى ولم تقع الثانية والثالثة**)؛ لأنَّ العدّة غير واجبة عليها، فيصادفها الثاني، وهي أجنبية.

(**وإن قال لها: أنت طالقٌ واحدة وواحدة، أو واحدة قبل واحدة، أو واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة**)[2]؛ لأنَّه لَمَّا وقعت عليها واحدة بانت إلى غير عدّة، فتصادفها الثانية، وهي أجنبية، فلا تقع.

---

(١) لأنَّ الطلاق متى قُرن بعدد كان الوقوع بالعدد؛ لأنَّ الموقع هو العدد، فإذا صرّح بذكر العدد كان هو العامل دون الوصف، حتى لو مات أحد الزوجين قبل العدّ لغا الطلاق، فالوقوع بقوله: ثلاثاً، لا بقوله: أنت طالق، ألا ترى أنَّه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً، تطلق ثلاثاً، ولو كان الوقوع بالوصف لغا ذكر الثلاث؛ وهذا لأنَّ الواقع في الحقيقة إنَّما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق تطليقة واحدة، وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتاً له، كان الشكّ داخلاً في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء، كما في المبسوط ٦: ٨٩، ١٩٨، والهداية ٤: ٤١، والبحر الرائق ٣: ٣٠٣.

(٢) والأصل في ذلك: أنَّ الملفوظ به أولاً إن كان موقعاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظُ به أولاً موقعاً آخراً وقعت ثنتان؛ لأنَّ الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال؛ لأنَّ الإسنادَ ليس في وسعه فيقترنان، فإذا ثبت هذا، فإنَّه إذا قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة؛ الملفوظُ به أوّلاً موقع أولاً، فتقع الأولى لا غير؛ لأنَّه أوقع واحدة وأخبر أنَّها قبل أُخرى ستقع، وقد بانت بهذه فلغت الثانية، كما في اللباب ٢: ٤٦.

وإن قال: واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثنتان، وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة ﷺ

وإن قال: واحدة قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدة، وقعت ثنتان)[1]؛ لأنَّ قوله: قبلها واحدة، وقوله: بعد واحدة، يقتضي وقوع واحدة قبل كلامه؛ لأنَّ معناه قبلها واحدة كانت بعد واحدة كانت، ولا يمكن الإيقاع في الماضي، فيجعل كأنَّه قرن عملاً بقدر الممكن، بخلاف قوله: بعدها واحدة؛ لأنَّ معناه بعدها واحدة تكون، وقد بانت ولم تبق المحلية، وقوله: معها، ومع، للقران، فيوجدان معاً، كما لو قال: أنت طالق ثنتين.

(**وإن قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار، وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة ﷺ)**[2]؛ اعتباراً للتعليق بالتنجيز؛ لما مَرَّ

---

(١) لأنَّ الملفوظَ به أولاً موقع آخراً؛ لأنَّه أوقع واحدة وأخبر أنَّ قبلها واحدة سابقة فوقعتا معاً؛ لأنَّ الإيقاعَ في الماضي إيقاعٌ في الحال، وكذا إن قال واحدة بعد واحدة وقعت ثنتان؛ لأنَّه في الأولى أوقع واحدة وأخبر أنَّها بعد واحدة سابقة فاقترنتا، كما في اللباب ٢: ٤٦.

(٢) يعني: إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت، تطلق طلقة واحدة، ولو أَخَّر الشرط بأن قال: أنت طالقٌ واحدة وواحدة إن دخلت الدار، فدخلت، يقع ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يقع ثنتان فيهما؛ لأنَّه أوقعهما عند الشرط، وحال وجود الشرط حالة واحدة، فوقعا جملة ضرورة، كما إذا أخر الشرط؛ وهذا لأنَّ الواو لمطلق الجمع دون الترتيب، فيقتضي الاجتماع في الوقوع، ولأنَّ الجملةَ الثانية ناقصة، فشاركت الأولى في التعلّق بالشرط، ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ المعلّقَ بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية، فكذا إذا صار

وإذا قال لها: أنت طالق بمكّة فهي طالق، في كّل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار، وإن قال لها: أنت طالقٌ إن دخلت مكّة لم تطلق حتى تدخلها، وإن قال لها: أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر

أنَّه يصير متكلّماً بالجواب عند الشرط حكماً، ولو تكلَّم عند الدخول بذلك لوقعت واحدة، كذا هذا، بخلاف ما لو أخر الشرط فقال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، حيث يقع ثنتان؛ لأنَّ الأوّل توقّف على الشرط، وكذلك الثاني، فوقعا معاً، كما في الأجزية المختلفة. وقالا: تقديم الشرط وتأخيره سواء؛ لأنَّ الواو للجمع، فصار كقوله: ثنتين.

وإن كان مدخولاً بها، وقعت ثنتان في جميع الصور؛ لبقاء المحلية ببقاء العدّة.

(**وإذا قال لها: أنت طالق بمكّة فهي طالق**) في الحال (**في كّل البلاد، وكذلك إن قال: أنت طالق في الدار**)، طَلُقَت في الأماكن كلِّها؛ لأنَّ الطلاقَ لا تعلّق له بالمكان، فيلغو ذكره، وإن قال: نويت إذا أتيت مَكّة، صُدِّق ديانةً لا قضاءً.

(**وإن قال لها: أنت طالقٌ إن دخلت مكّة لم تطلق حتى تدخلها**)؛ لأنَّ المعلّق بالشرط عدمٌ قبل وجود الشرط.

(**وإن قال لها: أنت طالق غداً وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر**)[1]؛ لأنَّه به

كالمنجز حكماً، بخلاف ما إذا أخر الشرط؛ لأنَّ صدرَ الكلام توقَّف على آخره؛ لوجود المغير في آخره، فكان في حكم البيان، ولا كذلك إذا تقدَّم الشرط؛ لأنَّه ليس في آخر كلامه ما يوجب التوقف مِن شرط وغيره، كما في التبيين٢: ٢١٤.

(١) لأنَّه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أوّل جزء منه، ولو نوى آخر

يتحقّق الغد.

(وإن قال لها: اختاري نفسَك[1] **ينوي بذلك الطّلاق**[2]**، أو قال لها: طلِّقي**

النهار صُدِّق ديانة لا قضاء؛ لأنَّـه نـوىٰ التخـصيص في العمـوم، وهـو يحتملـه مخالفـاً للظاهر، كما في اللباب٢: ٤٧.

(١) الفرق بين التفويض والتوكيل:

أولاً: إن كانت الإنابة للزوجة في الطلاق، سمّيت تفويضاً، وإن كانت لغيرها، سـميت توكيلاً؛ لأنَّ غيرَها يكون عاملاً لغيره، وهي عاملة لنفسها، ولهذا لو أمرَ رجـلٌ زوجتَـه بإيقاع الطلاق علىٰ نفسها وعلىٰ ضرَّتها كان هذا الأمر بالنسبة إليها تفويـضاً، ولـضرّتها توكيلاً.

ثانياً: أنَّ الوكيلَ له أن يتولّىٰ الموكَّل فيه، سواء كان في مجلس التوكيل أو بعـده، ويملـك الموكِّل عزلَ الوكيل في أي وقت شاء إذا لم يتعلَّق بالتوكيل حقّ الغير، بخلاف المفـوّض إليه، فإنَّه لا بُدَّ أن يباشرَ الشيء في المجلس، ولا يملك المفوِّض الرجوع عـن التفـويض قبل الجواب؛ لأنَّ التفويضَ تمليـكٌ يخـصّ المفـوّض إليـه، وهـذه التمليكـات تقتـضي الجواب في المجلس ما لم توقت بوقت، كما في سبل الوفاق ص٢٨٨.

(٢) تفويض المرأة بالتخيير؛ بأن يقول لها: اختاري نفسك، والأمر باليد؛ بأن يقول لهـا: أمرك بيدك، وهما كنايات الطلاق ـ كما سبق ـ، وفيهما الصور الآتية:

١ .أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وكان التفويض مطلقاً، بأن قال لهـا: اختـاري نفسك، أو أمرك بيدك، ناوياً الطلاق، فليس لها أن توقعَه إلا في هذا المجلس، ولو طـال زمنه، ما لم تعرض فيه بالقيام أو غيره، ولا يتبـدل المجلـس بجلـوس القائمـة، واتكـاء القاعدة، وقعود المتكئة، ودعـاء الأب للـشورىٰ، وشـهود تـشهدهم، ووقـف دابّـة أو سيارة تركبها، بخلاف سيرها أو سير سيارة أو دابة تركبها، فإنَّه يتبدل، كـما في الوقايـة ص٣٣٢، وشرحها لابن ملك ق٩٨/ ب.

نفسَك، فلها أَنْ تُطلِّقَ نفسَها ما دامت في مجلسِها ذلك، فإن قامت منـه، أو أخـذت في عملٍ آخر، خرجَ الأَمر فيه من يدِها

نفسَك[1]، فلها أَنْ تُطلِّقَ نفسَها ما دامت في مجلسِها ذلك، فإن قامت منه، أو أخذت في عملٍ آخر، خرجَ الأَمر فيه من يدِها)؛ لأنَّ الزَّوجَ يملك الطَّلاق فيملك تمليكه،

---

٢. أن تكون حاضرة في مجلس التفويض، وهو مؤقّت بوقت معيّن؛ كما إذا قال لها: اختاري نفسَك في ظرف عشرة أيّام مثلاً، فلا يتقيَّد بالمجلس، بل لها أن تختارَ نفسَها ما دام الزمنُ الذي عيّنه لم ينقضِ، فإن انتهى بطل خيارها؛ لأنَّه ملَّكها شيئاً في زمن مخصوص، فلا يثبت لها في غيره.

٣. أن تكون حاضرةً في مجلس التفويض، وفيه ما يدلّ على التعميم؛ كما إذا قال لها: أمرُك بيدك متى شئت، فلا يتقيَّد بالمجلس أيضاً، بل لها أن تختارَ نفسَها في أي وقت شاءت.

٤. أن تكون غائبةً، والتفويض مطلق؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً تفويض الطلاق إليها، فلا يتقيّد بهذا المجلس، بل بالمجلس الذي علمت فيه، ولو طال زمن عدم العلم.

٥. أن تكون غائبة، والتفويض مؤقّت بوقت معيّن؛ فإن بلغَها قبل مضي الوقت فلها أن توقعَ الطلاقَ ما دام الوقت باقياً، وإن بلغَها بعد مضيّه بطلَ خيارها؛ لأنَّه فوَّضَه إليها في وقت مخصوص، فلا يثبت في غيره.

٦. أن تكون غائبة، وفيه ما يدل على التعميم؛ كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت، فلا يتقيَّد بمجلس علمها، بل لها أن تطلِّقَ نفسَها في أي وقت شاءت، كما في سبل الوفاق ص٢٨٨، وشرح الأحكام الشرعية ص٢٦٧.

(١) تعليق صريح الطلاق على مشيئتها؛ بأن يقول لها: طلِّقي نفسك إن شئت، وهذا مِن صريح الطلاق، فإذا قال رجلٌ لزوجته: طلِّقي نفسَك، فطلَّقت في الوقت الذي

وإن اختارت نفسَها في قوله: اختاري، كانت واحدة بائنة، ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوجُ ذلك، ولا بُدّ من ذكر النفس في كلامها أو كلامه، وإن طَلَّقت نفسَها في قوله: طلِّقي نفسك فهي واحدة رجعية

وقد أجمع الصحابة ﷺ على أنَّ المخيّرَة لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك، وأَمّا اعتبار النيّة فلأنَّ اللفظَ ليس بصريح.

(**وإن اختارت نفسَها في قوله: اختاري، كانت واحدة بائنة، ولا يكون ثلاثاً، وإن نوى الزوجُ ذلك**)[1]؛ لأَنَّه خيارٌ طارئ على النكاح، فيكون بائناً من غير عدد،كخيار القِنّة والعتق.

(**ولا بُدّ من ذكر النفس في كلامها أو كلامه**)؛ لأنَّ قولَها: اخترت، يحتمل النفس، ويحتمل الزوج، فلا تطلق بالشكّ.

(**وإن طَلَّقت نفسَها في قوله: طلِّقي نفسك فهي واحدة رجعية**)[2]؛لأنَّه صريح، وهو معقب للرجعة.

تملك فيه ذلك ـ كما سبق ـ فإنَّ الطلاق يقع رجعياً، سواء نوى أو لم ينو؛ لأنَّ الصريحَ لا يحتاج فيه إلى النيّة، كما في سبل الوفاق ص٢٨٩.

(١) والقياس: أن لا يقع بهذا شيء وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأنَّه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض إلى غيره، إلا أنا استحسناه؛ لإجماع الصحابة ﷺ؛ ولأنَّه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها، فيملك إقامتها مقام نفسه في حقّ هذا الحكم، ثم الواقع بها بائن؛ لأنَّ اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها، وذلك في البائن، كما في الهداية٤: ٧٩.

(٢) وهذا لأنَّ قوله: طلّقي، معناه: افعلي فعل التطليق، وهو اسم جنس، فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس؛ فلهذا تعمل فيه نيّة الثلاث، وينصرف

فإن طلَّقت نفسَها ثلاثاً وقد أراد الزوجُ ذلك وَقَعْـنَ عليهـا، وإن قـال لهـا: طلّقـي نفسك متى شئت، فلها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعده، وإذا قال لرجـل: طلّـق امرأتي فله أن يُطلِّقها في المجلس وبعده، وإن قال: طلّقها إن شئت فله أن يُطلِّقَها في المجلس خاصّة، وإذا قال لها: إن كنت تحبيني أو تبغضيني، فأنت طـالق، وقالـت: أنا أُحبُّك أو أُبغضُك، وَقَعَ الطَّلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أَظهرت

(**فإن طلَّقت نفسَها ثلاثاً وقد أراد الزوجُ ذلك وَقَعْـنَ عليهـا**)؛ لأنَّ الأمـرَ يحتمل العدد وإن لم يقتضيه، فإذا نوىٰ صحَّت نيّته.

(**وإن قال لها: طلّقي نفسك متى شئت، فلها أن تطلّـق نفـسها في المجلـس وبعده**)؛ لأنَّ كلمة متىٰ لعموم الأوقات.

(**وإذا قال لرجل: طلِّـق امـرأتي فلـه أن يُطلِّقهـا في المجلـس وبعـده**)؛ لأنَّ الوكالة لا تتقيد بالمجلس.

(**وإن قال: طلّقها إن شئت فله أن يُطلِّقَها في المجلس خاصّة**) حيث تتقيَّـد بالمجلس؛ لأنَّ التعليقَ بالمشيئة تمليك لا توكيل.

(**وإذا قال لها: إن كنت تحبينـي أو تبغـضيني، فأنـت طـالق، وقالـت: أنـا أُحبُّك أو أُبغضُك، وَقَعَ الطَّلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أَظهـرت**)؛ لأنَّـه لَّمـا تعذَّر الوقوفُ علىٰ الحقيقة، جُعل السبب الظاهر ـ وهو الإخبارُ ـ دليلاً عليها.

إلىٰ واحدة عند عدمها، وتكون الواحدة رجعية؛ لأنَّ المفوّض إليها صريح الطلاق، ولو نوىٰ الثنتين لا تصحّ؛ لأنَّه نيّة العدد إلا إذا كانت المنكوحة أَمة؛ لأنه جنس في حقّها، كما في الهداية ٤: ٩٧.

(وإن طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في مرضِ موتِهِ[1] طلاقاً بائناً[2] فمات وهي في

---

(١) وهو المرضُ الذي يكون الغالبُ فيه موت المريض، ويُعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليها، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم: كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي، ولا يشترط فيه أن يقعد صاحبه في الفراش، وفي حقِّ المرأة: فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت، وفي ردّ المحتار٢: ٥٢٠: تحقيق بأنَّ المعوّل عليه في المرض هو غلبة الهلاك دون العجز، فمَن عَلِم أنَّ به مرضاً مهلكاً غالباً، وهو يزداد إلى الموت، فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنَّه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح.

والمقعدُ والمشلولُ والمفلوجُ ما دام يزداد ما بهم من العلّة، فحكمهم كالمريض، فإن قدمت العلّة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيّر في أحوالهم، فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح، أما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول لمدة سنة أو بعد التطاول فهو مريض، كما في رد المحتار٢: ٥٢١، والأحكام الشرعية١: ٣٧٧.

(٢) شروط استحقاق الزوجة الإرث في طلاق مرض الموت:

أولاً: أن يوقعَ الطلاقَ طائعاً، فلو كان مكرهاً لا ترث؛ لأنَّه مضطرٌ في إيقاعه، فليس له قصدٌ سيئ حتى تردَّ عليه.

ثانياً: أن يكون بغير رضا الزوجة، فلو طلبت منه الطلاقَ البائنَ مختارةً فأوقعه لا ترث؛ لأنَّها رضيت بإسقاط حقّها.

ثالثاً: أن يموتَ في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة، سواء كان بذلك السبب أو بغيره بأن قتل في مرضه، فإن برئ الزوج أو زالت عنه تلك الحالة، ثم مات بعلّة أو حادثة أخرى، وهي في العدّة، فلا ترثه.

العدّة ورثت منه)[1]؛ لأنَّ «الصحابة رضي الله عنهم اجتمعت على توريث تُماضر[2] امرأة عبد

رابعاً: أن يموتَ والمرأة في العدّة، فلو مات بعد انقضائها لا ترث؛ لأنَّ سببَ الإرث يمكن اعتباره في العدّة لا بعدها؛ لأنَّ الزوجيةَ سببُ إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله، فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدّة؛ دفعاً للضرر عنها، وقد أمكن، إذ النكاح في العدّة يبقى في حقِّ بعض الأحكام، فجاز أن يبقى في حقِّ إرثها منه.

خامساً: أن تكون مستحقّة للميراث وقت الطلاق، فإن كانت غيرَ مستحقّة كما إذا كانت رقيقة أو كتابيّة، ثُمّ عتقت أو أسلمت قبل موته فلا ترث؛ لعدم قصده الحرمان من الإرث؛ إذ هو غير ثابت في هذه الحالة؛ لوجود المانع منها.

سادساً: أن تستمرَ أهليتُها من وقت الإبانة إلى وقت الموت، فلو وجدت الأهلية عند الإبانة والموت، ولكنّها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث، فإذا أبانها وهي مسلمة فارتدّت وأسلمت ومات وهي في العدّة، فلا تستحقّ الميراث؛ لأنَّها بردَّتها سقطَ حقُّها، فلا يعود بالإسلام؛ إذ الساقط لا يعود.

هذا في حق إرث المرأة لمطلقها، كما في شرح الوقاية ص٣٤١، وسبل الوفاق ص٢٥٧.

(١) لأنَّ الزوجيةَ سببُ إرثها في مرض موته، والزوجُ قصدَ إبطالَه فيُرَدُّ عليه قصدُه بتأخير عمله إلى انقضاء العدّة؛ لبقاء بعض الأحكام، كما ردَّت تبرّعاته في حقِّ الدائن والوارث، بخلاف ما إذا ماتت هي، فإنَّه لا يرثُها؛ لأنَّ الزوجيّةَ في هذه الحالة ليست بسبب إرثه منها، لا سيما إذا رضي هو بعدم الإرث، ولا يمكن إبقاء السبب بعد انقضاء العدّة؛ لأنَّه يؤدِّي إلى توريثها من زوجين فيما لو تزوَّجت بعد انقضاء العدّة، وإلى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما إذا كان متزوّجاً أربعاً وطلَّق إحداهن وبعد انقضاء العدّة تزوَّج بغيرها، كما في سبل الوفاق ص٢٥٨.

(٢) هي تُماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة بن هبل، من كلب، لما بعث النبي صلى الله عليه وسلم

الرحمن بن عوف ﵁ لَمَّا مات، وقد كان طلَّقها في مرض موته، فأخذت عن ربع ثُمنها ثمانين ألفاً»[1].

واحتجاج الشَّافِعيّ ﵁ بقول عبد الله بن الزبير ﵁: «لو كنت أنا لما ورثتها»[2] لا يصحّ؛ لأنَّه قال هذا في خلافته، وقد سبقه الإجماع، فلا يرتفع بخلاف الواحد.

(**وإن مات بعد انقضاء عدّتها فلا ميراث لها**)؛ لأنَّه لم يبق بينهما علاقة، وصارت كالأجانب.

وقال مالك والشَّافِعيّ ﵄ في قول: ترث ما لم تتزوَّج.

عبد الرحمن بن عوف ﵁ إلى كلب قال: «إن استجابوا لك فتزوج ابنة ملكهم أو ابنة سيدهم»، فلما قدم عبد الرحمن ﵁ دعاهم إلى الإسلام فاستجابوا، وأقام من أقام على إعطاء الجزية، فتزوج تماضر بنت الأصبغ بن عمرو ملكهم ثم قدم بها إلى المدينة، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وهي أول كلبية نكحها قرشي ولم تلد لعبد الرحمن غير أبي سلمة. ينظر: الطبقات الكبرى ٨: ٢٣١، والتاريخ الكبير ٢: ١٣٧.

(١) في مصنف عبد الرزاق ٧: ٦٢، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٦٦، ومسند الشَّافِعيّ ص٢٩٤، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٣٦٢.

(٢) فعن ابن أبي مليكة، أنَّه سأل ابن الزبير ﵁ عن الرَّجل الذي يطلق المرأة فيبتها ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبد الله بن الزبير ﵁: «طلق عبد الرحمن بن عوف ﵁ تماضر بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها، فورثها عثمان ﵁، قال ابن الزبير ﵁: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٩٣، ومسند الشَّافِعيّ ص٢٩٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٦١.

وقال ابنُ أبي ليلى والشَّافِعيّ ﵁ في قول: ترث بعد التزوّج أيضاً، وذلك كلّه توريث الأجنبي، وأنَّه خلاف الشرع، فلا يجوز المصير إليه.

(**وإن قال لامرأته: أنت طالقٌ إن شاء الله تعالى متصلاً**[1]**، لم يقع الطلاق عليها**)[2]؛ لقوله ﷺ: «مَن حلف بطلاق أو عتاق، وقال: إن شاء الله تعالى

(١) وكذا إذا علَّق بمشيئة من لا يظهر لنا مشيئته، كان حكمه حكم الاستثناء: كما إذا قال: إن شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو إبليس، وكذا إذا ضم مع مشيئة الله مشيئة غيره: كما إذا قال: إن شاء الله وشاء زيد، فشاء زيد، لم تطلق، وإن قال: أنت طالق إن شاء زيد، وقف على مشيئة زيد في المجلس، فإن شاء في ذلك المجلس طلقت، وكذا إذا كان غائباً وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه، فإن شاء في المجلس وقع وإن قام بطل، كما في الجوهرة٢: ٤٨.

(٢) شروط صحة التعليق:

أولاً: أن لا يعلقه على المشيئة الإلهية، كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالقٌ إن شاء الله، فلا يقع الطلاق، ولأنَّ مشيئةَ الله تعالى لا يطّلع عليها أحد، فكان إعداماً للجزاء.

ثانياً: أن تتَّصل جملة فعل الشرط وجملة الجواب، فإن فَصَلَ بينهما: كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق، وسكت، وبعد ذلك قال لها: إن كلمت فلاناً، إلا أن يكون سكوته لعذر، كما إذا أخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فمه فلم يقدر على الإتيان بقوله: إن دخلت الدار، وبعد زوال العذر أتى به فوراً، صحّ التعليق.

ثالثاً: أن تكون المرأة محلاً للطلاق، بأن يكون عقد الزواج قائماً، ولم يحصل طلاق أصلاً، أو حصل طلاق رجعيّ، أو بائن بينونة صغرى، وكانت المرأةُ في العدّة ـ كما سبق ـ.

رابعاً: أن يضيف الطلاق إلى سبب الملك، وهو التزوج إن لم تكن المرأة محلاً للطلاق وقت التعليق، بأن كانت غيرَ معقود عليها؛ لأنَّه وإن كان لا يملك إيقاع الطلاق حالاً

وإن قال لها: أَنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ واحدة طُلِّقَت ثنتين، وإن قال: ثلاثاً إلا ثنتين طلقت واحدة، وإذا قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاثاً، وإذا ملك الزوجُ امرأته، أو شقصاً منها، أو ملكت المرأةُ زوجها

فلا حنث عليه»[1].

(**وإن قال لها: أَنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ واحدة طُلِّقَت ثنتين**[2].

وإن قال: ثلاثاً إلا ثنتين طلقت واحدة.

[**وإذا قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاثاً**)][3]؛ لما مَرَّ في الإقرار.

(**وإذا ملك الزوجُ امرأته، أو شقصاً منها، أو ملكت المرأةُ زوجها**

إلاَّ أنَّه أضافه إلى سبب ملكه، وهو التزوج، فيصحّ التعليق، ويلزم حكمه، فمتى وُجِدَ مدلول فعل الشرط وقع الطلاق، كما مَرَّ، كما في سبل الوفاق ص٢٨٥.

(١) قال ابن حجر في الدراية٢: ٧٢: لم أجده. وروى أصحاب السنن عن ابن عمر ﷺ رفعه: (مَن حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه)، قال الترمذي: حديث حسن. وقد رُوِيَ موقوفاً، وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة مثله، ورجاله ثقات. وعند ابن عدي مِن حديث ابن عباس ﷺ رفعه: (مَن قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله، أو لغلامه أنت حر، وقال: علي المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه)، وفيه: إسحاق بن أبي نجيح الكعبي وهو ضعيف، وعن معاذ بن جبل رفعه ما خلق الله أحب إليه. وينظر: نصب الراية ٣: ٢٣٤.

(٢) والأصل: أنَّ الاستثناء تكلّم بالباقي بعد الثنيا، فشرط صحّته أن يبقى وراء المستثنى شيءٌ؛ ليصير متكلّماً به، حتى لو قال: أنت طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثلاثاً، تطلق ثلاثاً؛ لأنَّه استثنى جميع ما تكلَّم به، فلم يبقَ بعد الاستثناء شيء ليتكلّم به، كما في اللباب٢: ٥٠.

(٣) زيادة من جـ.

أو شقصاً منه، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق.
بابُ الرَّجعة: إذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه تطليقةً رجعيّةً أو تطليقتين فله أن يراجعَها في عدّتها، رَضيت بذلك أو لم ترض، والرَّجعةُ أن يقول: راجعتُك، أو راجعتُ امرأتي، أو يطأها، أو يُقبلَها، أو يمسَّها بشهوة، أو ينظرَ إلى فرجها بشهوة

أو شقصاً منه، وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق)؛ لأنَّ بين الملكين تناف على ما مَرَّ في النكاح.

بابُ الرَّجعة

(إذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه تطليقةً رجعيّةً أو تطليقتين فله أن يراجعَها في عدّتها، رَضيت بذلك أو لم ترض)[1]؛ لقوله ﷻ في المطلّقات: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ البقرة: ٢٢٨، وقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أثبت الرَّجعة بعد الطلاقين، فبعد الواحد أولى.

(والرَّجعةُ أن يقول: راجعتُك، أو راجعتُ امرأتي)؛ لأنَّه صريح فيه.

(أو يطأها، أو يُقبلَها، أو يمسَّها بشهوة، أو ينظرَ إلى فرجها بشهوة)[2]

---

(١) لأنَّ الملكَ باق والحلّ موجودٌ، فلا يشترطُ لردّها إليه تزوّجها بغيره، بدليل: أنَّ المرأةَ تبقى مقيمة في بيت زوجها مع الزوج، قال ﷻ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: ١]، ويدخل عليها بغير إذنها، ولا يعلمها بدخوله، وإنَّما انفردَ الزوجُ بالرجعة في العدّة لا بعدها؛ لقوله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]: أي لهم حقّ الرجعة، فهذه الآية تدلّ على مشروعية الرجعة وعدم اشتراط رضاها بها، واشترطت العدّة؛ لأنَّه بعد انقضائها لا يسمّى بعلاً، فليس له حقّ، بل هو والأجنبي سواء، كما في سبل الوفاق ص٣٧٣.

(٢) الرَّجعةَ كما تكون بالقول تكون بالفعل.

لقوله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] الآية، والإمساك حقيقة في الفعل.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يصحّ الرَّجعة إلاّ بالقول مع القدرة عليه؛ لأنَّها في معنى النكاح، لكنّا نقول: النِّكاحُ بينهما باق؛ لقوله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سمّاه بعلاً، وإذا كان النكاح باقياً، كان الفعل الدال على الإمساك كافياً.

(**ويستحبُّ له أن يُشهد على الرَّجعة شاهدين**)(١)؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

فالقول: كأن يقول الزوج: راجعتُك، أو ارتجعتك، أو رددتّك، إذا كانت المرأة مخاطبة، أو راجعت زوجتي إلى عصمتي إن كانت غير مخاطبة.

والفعل: يكون بما يوجب حرمة المصاهرة، وهو الوقاع، واللمس بشهوة، والنظر إلى المحلِّ المخصوص، كما في الوقاية ص٣٤٤، ولو كان ذلك اختلاساً منه؛ لقوله ﷻ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ البقرة: ٢٢٨، سمّاه بعلاً، وهو الزوج، وجعله أحقّ بردّها، فدلَّ على بقاء النكاح؛ لأنَّه لا يقدر أحد على تملك الأجنبية بغير رضاها، والردّ لا يدلّ على الزوال، وإنَّما هو عبارة عن ردِّها إلى حالتها الأولى، سواء كان بالقول أو الفعل، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٣٢٣.

(١) احترازاً عن التجاحد، وعن الوقوف في مواضع التّهم؛ لأنَّ الناس عرفوه مُطلقاً، فيتّهم بالقعود معها، كما في التبيين٢: ٢٥٢، وصورة الإشهاد: أن يقول لاثنين من المسلمين: اشهدوا أنّي قد راجعت امرأتي، كما في الشلبي٢: ٢٥٢، فيندب للمراجع أن

وإن لم يُشهد صَحّت الرَّجعة، وإذا انقضت العدّة فقال: قد كنتُ راجعتُها في العِدّةِ فصدقتُه فهي رجعةٌ، وإن كَذَّبته فالقولُ قولُها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة ﷺ، وإذا قال الزَّوجُ: قد راجعتُك، فقالت مجيبة: قد انقضت عدّتي لم تصحّ

(**وإن لم يُشهد صَحّت الرَّجعة**)؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمرَ ابنَ عمر ﷺ بالرَّجعة، ولم يأمره بالإشهاد، وقوله ﷻ: ﴿**وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق: ٢] ليس على سبيل الشرط، فإنَّه مأمورٌ به للفراق والإمساك جميعاً، ثُمَّ لا يشترط في الفراق، فكذا في الإمساك، وأقصى ما يقال: أنَّه يقتضي الوجوب أو الندب، وبه نقول، والكلام في الشرطية.

(**وإذا انقضت العدّة فقال: قد كنتُ راجعتُها في العِدّةِ فصدقتُه فهي رجعةٌ**)[1]؛ لظهورها بتصادقهما، (**وإن كَذَّبته فالقولُ قولُها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة ﷺ**) خلافاً لهما؛ لكونها في معنى النكاح.

(**وإذا قال الزَّوجُ: قد راجعتُك، فقالت مجيبة: قد انقضت عدّتي لم تصحّ**

يُعْلِمَ المرأة بها إذا راجعها قولاً، وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً؛ لئلا يحصل نزاع، وليتأتى لها إثباتها عند إنكار الزوجة، قال ﷻ: ﴿ **فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ** ﴾ [الطلاق: ٢]، كما في الدر المختار٢: ٥٣١، والوقاية ص٣٤٤.

(١) لأنَّه مدعي ما لا يملك إنشاءه في الحال، وهي منكرة، فالقول قول المنكر، وإن صدَّقته تثبت الرَّجعة؛ لأنَّه بتصادق الزوجين يثبت النكاح، فالرجعة أولى، بخلاف ما إذا كانت العدّة باقية، حيث يكون القول فيها قوله؛ لأنَّه أخبر عمّا يملك إنشاؤه في الحال فلا يكون متّهماً فيه، كما في التبيين٢: ٢٥٢.

الرَّجعة عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: صحّت الرَّجعة، والقول قول الزوج، وإذا قال زوج الأَمة بعد انقضاء عدّتها: قد كنت راجعتها في العدّة، فصدَّقه المولى وكذَّبته الأمة فالقول قولُها

الرَّجعة عند أبي حنيفة[1] ﷺ)[2]؛ لأنَّها أخبرت عن انقضاء عدّتها في الماضي، وهي أمينة في ذلك، فتصدّق، بخلاف ما لو سكتت ثُمَّ قالت؛ لأنَّ قولَها بعد ثبوت الرَّجعة لا يقبل.

(**وقالا: صحّت الرَّجعة، والقول قول الزوج**)؛ لأنَّ قولَها وُجِد بعد صحّة الرَّجعة، وبطلان العدّة لا يقبل، فصار كما لو سكتت ساعة، ثُمَّ قالت: انقضت عدّتي.

(**وإذا قال زوج الأَمة بعد انقضاء عدّتها: قد كنت راجعتها في العدّة، فصدَّقه المولى وكذَّبته الأمة فالقول قولُها**)[3]؛ لأنَّ الرَّجعةَ تبتنى على العدّة، وأمر العدّة مفوّضٌ إليها لا إلى المولى.

---

(١) قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص ٩٥.

(٢) لأنَّها صادفت حالة الانقضاء؛ لأنَّها أمينة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أَخبرت دلَّ ذلك على سبق الانقضاء؛ إذ لا يعلم ذلك إلاّ بإخبارها، وقد أَخبرت بذلك، والإخبار يقتضي سبق المخبَر عنه، ولا دليل على مقدار مُعَيَّن، وأقرب أَحواله حال قول الزوج، كما في الهداية والعناية٤: ١٦٤.

(٣) ولو كان على العكس، بأن كذَّبه المولى وصَدّقته الأمة، فالقولُ قولُ المولى، ولا تثبت الرجعة إجماعاً في الصحيح؛ لأنَّها منقضية العدّة في الحال، فظهر ملك المولى في البضع، فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلاف الأول؛ لأنَّ المولى بالتصديق في الرَّجعة مُقر بقيام العدّة عندها، ولا يظهر ملكه مع العدة، وقيل: هي أيضاً على الخلاف، وقيل: لا يقضي

وإذا انقطع الدَّمُ من الحيضةِ الثالثةِ لعشرةِ أَيّام انقطعت الرَّجعة وإن لم تغتسل، وإن انقطعَ لأقلّ من عشرةِ أَيّام لم تنقطع الرَّجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تتيمَّم وتُصلِّي عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

وقالا: القول للمولى؛ لأنَّ المولى هو المتصرّف في بضعها، فيقبلُ قولُه كالحرّة في حقِّ نفسها.

(**وإذا انقطع الدَّمُ من الحيضةِ الثالثةِ لعشرةِ أَيّام انقطعت الرَّجعة وإن لم تغتسل**)؛ لأنَّها طَهُرَت من الحيض بيقين.

(**وإن انقطعَ لأقلّ من عشرةِ أَيّام لم تنقطع الرَّجعة حتى تغتسل**)؛ لأنا لم نتيقّن بطهارتها لاحتمال عود دمها، فيكون حيضاً، فإذا اغتسلت تأكّدت الطهارة الحقيقة، فحكمنا هنا بانقضاء العدّة.

(**أو يمضي عليها وقت صلاة**)؛ لأنَّ الصّلاةَ صارت دَيناً في ذمّتها، وهي لا تجب إلا على الطاهرات.

(**أو تتيمَّم وتُصلِّي**[1] **عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ**)[2]؛ لأنَّ التيمُّمَ لا يرفع الحَدَث، فإنَّه لو رأى الماء بَطَلَ التيمّم، فإذا صلَّت به، فقد تعلَّق به حكم لا ينفسخ.

بشيء ما حتى يتفق المولى والأَمة، كما في التبيين٢: ٢٥٣.

(١) يشير إلى أنَّها لا تنقطع حتى تفرغ مِنَ الصلاة، وهو الصحيح، كما في الفتح عن المبسوط، وصححه في التبيين، وشرح المجمع، وفي الجوهرة: تصحيح خلاف هذا، ونصّه: صحح في الفتاوى أنَّها تنقطع بالشروع، اهـ، ولو مست المصحف، أو قرأت القرآن، أو دخلت المسجد، قال الكرخي: تنقطع، وقال الرازي: لا تنقطع به، فتح، كما في الشرنبلالية١: ٣٨٥.

(٢) لأنَّ طهارة التيمّم ضرورة؛ لكونه تلويثاً حقيقة، وهو لا يرفع الحدث بيقين؛ ولذا

وعند مُحمَّد ﷺ: إذا تيمَّمت انقطعت الرَّجعة وإن لم تُصلّ، وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه لم تنقطع الرَّجعة، وإن كان أقلّ من ذلك انقطعت، والمطلّقةُ الرَّجعيّةُ تتشوَّفُ وتتزيَّنُ

(**وعند مُحمَّد ﷺ: إذا تيمَّمت انقطعت الرَّجعة وإن لم تُصلّ**)؛ لأنَّه قائمٌ مقام الماء، إلاّ أنَّه طهارة ضروريّة، فلا تظهر في حَقّ غيرها.

(**وإذا اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً فما فوقه لم تنقطع الرَّجعة، وإن كان أقلّ من ذلك انقطعت**) الرَّجعة، والفرق: أنَّ في القليل قد يحتمل أنَّ الماءَ أصابه ثُمَّ جَفّ بعد ذلك للطافته، بخلاف الكثير؛ ولأنَّ القليل قد يغفل عنه عادة، فلو كان مانعاً لَمَا انقطعت الرَّجعة في غالب النِّساء، بخلاف الكثير.

(**والمطلّقةُ الرَّجعيّةُ تتشوَّفُ[1] وتتزيَّنُ**)؛ لأنَّ الزَّوجيةَ باقية، والرَّجعةُ مندوبة، والتزيّن داعٍ إليها.

لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق، وإنَّما جعل طهارة ضرورة؛ للحاجة إلى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات، والثابت ضرورةً يتقدَّرُ بقدرها، وهو أداء الصلاة وتوابعها من: دخول المسجد، وقراءة القرآن، فهو في حقِّ الرجعة عدمٌ، إلا إذا حكمنا بجواز الصلاة بالأداء، فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورةَ صحَّة الصلاة؛ لأنَّها لا تصحّ إلا مِن الطاهرات، فيلزمه انقطاع الرَّجعة ضرورة حكمنا بالطهارة، كما في سبل الوفاق ص٢٧٦.

(١) تتشوَّف لزوجها: أي تتزيّن، بأن تَجْلُوَ وجهها، وَتصقُل خدَّيها، مِن شاف الحَلْيَ إذا جَلاه، كما في المغرب ١: ٤٥٨.

ويُسْتَحَبُّ لزوجِها أن لا يَـدْخُلَ عليهـا حتـى يـستأذنَها أو يُـسمعَها خَفـق نعليـه، والطَّلاقُ الرَّجعيُّ لا يُحَـرِّمُ الـوطء، وإذا كـان الطَّـلاقُ بائنـاً دون الـثّلاث فلـه أن يتزوَّجها في عدّتها، وبعد انقضاء عدَّتها برضائها، وإذا كان الطلاقُ ثلاثاً في الحـرّة، أو ثنتين في الأَمة لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً

(**ويُسْتَحَبُّ لزوجِها أن لا يَدْخُلَ عليها حتـى يـستأذنَها أو يُـسمعَها خَفـق نعليه**)؛ احترازاً عن وقوع النظر على فرجها بـشهوة فيـصير مراجعـاً، ثُـمَّ يُطلِّقهـا للنفرة فتطول العدّة.

(**والطَّـلاقُ الرَّجعـيُّ لا يُحَـرِّمُ الـوطء**)؛ لأنَّ الله جَلَّ جَلالُه سـمّاه بعـلاً، فقـال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، واستدل الشَّافِعيّ رضي الله عنه في حرمة الوطء بلفـظ: الردّ في قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، فلولا الحرمة لم يكن للردّ معنى، قيـل لـه: معناهـا ردّها إلى حالة لا تبين بانقضاء العدّة بعد أن صارت كذلك.

(**وإذا كان الطَّلاقُ بائنـاً دون الـثّلاث فلـه أن يتزوَّجهـا في عـدّتها**)؛ لأنَّهـا وجبت حقّاً له فيملك إبطاله، (**وبعد انقضاء عدَّتها برضائها**)؛ لأنَّه أَجنبي كـسائر الأجانب.

(**وإذا كان الطلاقُ ثلاثاً في الحرّة، أو ثنتين في الأَمة لم تحـلّ لـه حتـى تـنكح زوجاً غيرَه نكاحاً صحيحاً**)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقـرة: ٢٣٠]، والمطلقُ ينصرف إلى الصحيح.

---

(١) فلا يجوز له أن يعقدَ عليها ولو رضيت إلا بعد أن يتزوّجَها غيرُه، ولا بُدّ أن يكـون هذا التزوّج صحيحاً نافذاً ويطأها ذلك الغير وطئاً حقيقياً، فالخلوةُ الصحيحةُ لا تكفي لحلها للأول، ولا بُدَّ أن يكون هذا الوطءُ في المحلِّ المباح شرعاً، ويشترط أن يكون هذا الوطء موجباً للغسل، بأن يلتقي الختانان، ثم بعد ذلك تقع الفرقـة بينـه وبينهـا، سـواء

(**ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها**)؛ لقوله ﷺ لتلك المرأة: «لا حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتَكِ»[1].

(**والصَّبيُّ المراهق في التَّحليلِ كالبالغِ**)؛ لأنَّه قادرٌ على الوطء مع تصوّر

كان بالطلاق أو بالموت، وتمضي عدّة هذه الفرقة، ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كانت المطلقة ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد الطلقة الثالثة؛ بدليل: قوله ﷻ قبل هذه الآية: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثمّ الغاية نكاح الزوج الثاني مطلّقاً، والزوجية المطلّقة إنَّما تثبت بالنكاح الصحيح، وشرط الدخول ثبت بإشارة النصّ، كما في سبل الوفاق ص٢٨١.

(١) فعن عائشة رضي الله تعالى عنها:«إنَّ رفاعة بن سموأل القرظي طلَّق امرأته تميمة بنت وهب، فبتَّ طلاقَها، فتزوَّجت بعبد الرحمن بن الزبير ﷺ، فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: إنَّها كانت مع رفاعة فطلَّقها ثلاثَ تطليقات، فتزوَّجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنَّه والله ليس معه إلا مثل هذه الهُدْبَة، وأخذت بهُدْبَة مِن جلبابها، قالت: فتبسّم رسول الله ﷺ ضاحكاً، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى يذوق عُسَيلتك وتذوقي عُسَيلته» في صحيح البخاري ٥: ٢٠١٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٥٦، والهُدْبَة: هو طرف الثوب الذي لم ينسج، مأخوذ مِن هدب العين، وهو شعر الجفن، وأرادت أنَّ ذَكَرَهُ يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار، كما في فتح الباري ٩: ٤٦٥، وعن ابن عمر ﷺ، قال: سئل نبي الله ﷺ عن الرَّجل يطلِّقُ امرأته ثلاثاً، فيتزوَّجها آخر فيغلق الباب، ويرخي الستر، ثمّ يطلِّقها قبل أن يدخل بها هل تحلّ للأول؟ قال: (لا تحل للأول حتى يجامعها) في سنن النسائي الكبرى٣: ٣٥٤، والمجتبى٦: ١٤٩.

وجود الماء منه.

(**ووطء المولى لا يحلّلها**)؛ لأنَّه ليس بزوج، والنَّصّ ورد فيه.

(**وإذا تزوج بها بشرط التَّحليل**[1] **فالنّكاحُ مكروه**)؛ لقوله ﷺ: «لعن الله ﷻ المحلِّل والمحلَّل له»[2]، (**فإن**) طلّقها بعدما (**وطئها حَلَّت للأوّل**)[3]؛ لوجود الشرط، وهو الوطءُ في نكاح صحيح.

وعن أبي يوسف ﷺ: النّكاح فاسدٌ، فلا يحلّها للأول؛ لأنَّه استعجل ما أخّره الله ﷻ، فيعاقب بالمنع، كمَن قتل مورثه حرم ميراثه، كذا هذا، إلاّ أنَّ هذا

---

(١) أمّا لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به، ويكون الرَّجلُ مأجوراً لقصده الإصلاح، كما في فتح القدير٤: ١٨٤، والتبيين٢: ٢٥٩، وفي درر الحكام١: ٣٨٧: «أما لو أضمرا ذلك في قلبهما، فلا يكره عند عامة العلماء»، قال صاحب الشرنبلالية١: ٣٨٧: «بل يكون مأجوراً؛ لأنَّ مجردَ النيّة في المعاملات غير معتبرة، وقيل: المحلل مأجور، وتأويل اللعن إذا شرط الأَجْرَ، بحر».

(٢) فعن عليّ ﷺ في سنن أبي داود١: ٦٣٣، وسنن ابن ماجه١: ٦٢٣، والسنن الصغير للبيهقي ٥: ٣٧٢.

(٣) قال الإسبيجاني ﷺ: إذا تزوّجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان، تحلّ للأول في قولهم جميعاً، أمّا إذا شرط الإحلال بالقول، فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر ﷺ، ويكره للثاني وتحلّ للأول، وقال أبو يوسف ﷺ: النكاح الثاني فاسد والوطء فيه لا يحلّها للأوّل، وقال محمّد ﷺ: النكاح الثاني صحيح ولا تحلّ للأوّل، والصحيحُ قول أبي حنيفة وزفر ﷺ، واعتمده المحبوبيُّ والنسفيُّ والموصليُّ وصدرُ الشريعة ﷺ، كذا في التصحيح ص ٣٤٦.

وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ الحُرّةَ تطليقةً أو تطليقتين وانقضت عدّتها وتزوَّجت بزوجٍ آخر، ثُمَّ عادت إلى الأوّل عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، وقال مُحمَّد: لا يهدم ما دون الثّلاث، وإذا طَلَّقها ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عدّتي وتزوَّجت ودَخَلَ بي الزوج

كله معاندة للنصوص المطلقة، فلا يجوز.

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ الحُرّةَ تطليقةً أو تطليقتين وانقضت عدّتها وتزوَّجت بزوجٍ آخر، ثُمَّ عادت إلى الأوّل عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث**) من الطلاق (**كما يهدم الثلاث**)[1]؛ لقوله ﷺ في الزوج الثاني: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»، وهو مَن يثبت الحلّ، وإذا ثبت الحلّ يزول الأوّل مقتضاه، كمَن اشترى امرأته يزول حلّ النكاح بحلّ الملك، كذا هذا؛ ولأنَّ الزوجَ الثاني يرفع العُقد الثلاث فكان رافعاً الأولى بطريق الأولى، كالحدث لما كان رافعاً للطهارة عن جميع الأعضاء كان رافعاً عن بعضها، كذا هذا.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**لا يهدم ما دون الثّلاث**)[2]؛ لأنَّه غايةٌ للحرمةِ الثابتةِ بالثّلاث، ولم توجد تلك الحرمة، فلا حاجة إلى الهدم، إلاّ أنَّ هذا الاعتبار يبطل بالنجاسة اليسيرة إذا غسلها، فإنَّه لا حاجة إلى غسلها، ومع هذا يرتفع حكمها.

(**وإذا طَلَّقها ثلاثاً، فقالت: قد انقضت عدّتي وتزوَّجت ودَخَلَ بي الزوج**

---

(١) بالإجماع؛ لأنَّه إذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى، كما في اللباب ٢: ٥٥.

(٢) قال أبو المعالي: وهو قول الشَّافِعيّ، والصحيح قولنا، وعليه مشى الأئمة المذكورون أوّلاً، كما في التصحيح ص٣٤٧.

وطلّقني وانقضت عدّتي جاز للزوج أن يصدِّقَها إذا كان في غالب ظنِّه أنَّها صادقة ويتزوَّج بها.

باب الإيلاء: إذا قال الرَّجلُ لامرأته: واللهُ لا أَقربك، أو قال: لا أقربُك أربعة أشهر، فهو مولٍ

وطلّقني وانقضت عدّتي) والمدّة تحتمل ذلك (**جاز للزوج أن يصدِّقَها إذا كان في غالب ظنِّه أنَّها صادقة ويتزوَّج بها)**[1]؛ لأنَّ هذا من أخبار الديانات، فيقبل قولها فيه، كما لو روت عن النبيّ ﷺ حديثاً.

باب الإيلاء[2]

(**إذا قال الرَّجلُ لامرأته: واللهُ لا أَقربك**[3]**، أو قال: لا أقربُك أربعة أشهر، فهو مولٍ)**؛ لقوله جل جلاله: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[البقرة: ٢٢٦] الآية.

---

(١) إنَّما ذكره هكذا مطولاً؛ لأنَّها لو قالت: حللت لك، فتزوّجها، ثم قالت: إنَّ الثاني لم يدخل بي إن كانت عالمة بشرط الحلّ للأوّل لم تصدّق، وإن لم تكن عالمة به صُدِّقت، وأمّا إذا ذكرته مطولاً، كما ذكر الشيخ رضي الله عنه، فإنَّها لا تصدّق على كلِّ حال، وفي المبسوط: لو قالت: حللت لك، لا تحلّ له ما لم يستفسرها، وإن تزوّجها ولم يسألها ولم تخبره بشيء، ثم قالت: لم أتزوج زوجاً آخر، أو تزوّجت ولم يدخل بي، فالقول قولها ويفسد النكاح، كما في الجوهرة٢: ٥٤.

(٢) الإيلاء لغةً: الحلف، كما في طلبة الطلبة ص٦١، واصطلاحاً: منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشقّ عليه، كما في تبيين الحقائق ٢: ٢٦١.

(٣) وألفاظه صريح وكناية؛ فالصريح نحو: لا أقربُك، لا أجامعُك، لا أطؤك، لا أباضعُك، لا أغتسل منك مِن جنابة، فلو ادّعى أنَّه لم يَعنِ الجماع لم يدين في القضاء، والكناية نحو: لا أمسك، لا آتيك، لا أغشاك، لا ألمسك، لأغيظنّك، لأسوأنّك، لا

فإن وطئها في الأَربعةِ الأشهرِ حَنِثَ في يمينِهِ ولزمته الكفّارة وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة

(**فإن وطئها في الأَربعةِ الأشهرِ حَنِثَ في يمينِهِ ولزمته الكفّارة**)؛ لأَنَّه فعل المحلوف عليه.

(**وسقط الإيلاء**)؛ لانحلال اليمين بالحنث.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ في القديم: إذا فاء إليها في المدّة بالوطء، فلا كفارة عليه؛ لأنَّها انعقدت موجبة للفيء أو عزيمة الطلاق، ولو اختار عزيمة الطلاق، لم تجب الكفارة، فكذا هذا، إلاّ أنَّ في عزيمة الطلاق وفاءً باليمين، وفي الفيء حنث، فيوجب الكفارة.

(**وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة**)[1]؛ لما تلونا من الآية.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يقع الطلاق بمضي المدّة، بل يقتضي حكم الحاكم، فإن فاءَ وإلاّ طلَّقَها الحاكم، وهذا مخالفة الكتاب، وهو قوله ﷻ:

أدخل عليك، لا أجمع رأسي ورأسك، لا أضاجعك، لا أقرب فراشك، فلا يكون إيلاء بلا نيّة، ويدين في القضاء.

وقيل: الصريح لفظان: لا أجامعك، لا أنيكك، وهذه كنايات تجري مجرى الصريح، والأولى الأول؛ لأنَّ الصراحةً منوطةٌ بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه، سواء كان حقيقة أو مجازاً لا بالحقيقة، وإلاّ لوجب كون الصريح لفظاً واحداً، وهو لا أجامعك، كما في فتح القدير ٤: ١٨٩.

(١) لأَنَّه ظلمها بمنع حقّها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدّة، كما في اللباب ٢: ٥٨.

فإن كان حلف على أربعةِ أشهرٍ فقد سقطت اليمين، وإن كان حلفَ على الأبد فاليمين باقية، فإن عاد فتزوَّجها عاد الإيلاء، فإن وطئها كَفَّر وإلاّ وَقَعَتْ بمضي أربعة أَشهر تطليقةً أُخرى

﴿ وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلَاقَ ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، قال ابنُ عبّاس رضي الله عنهما: «عزيمةُ الطلاق انقضاء أربعة أشهر لا فيءفيها»[1].

(**فإن كان حلف على أربعةِ أشهرٍ فقد سقطت اليمين**)[2]؛ لأنَّها كانت مؤقَّتة، (**وإن كان حلفَ على الأبد**[3] **فاليمين باقية، فإن عاد فتزوَّجها عاد الإيلاء**)؛ لبقاء اليمين، وقد مرَّ أنَّ زوالَ الملك بعد اليمين لا يبطلها.

(**فإن وطئها كَفَّر وإلاّ وَقَعَتْ بمضي أربعة أَشهر تطليقةً أُخرى**

---

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه قال: «الفيء الجماع، وعزيمة الطلاق انقضاء الأربعة» في الآثار لأبي يوسف ١: ١٤٩، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٤٥٤، وسنن سعيد بن منصور ٢: ٥٣.

(٢) أي: إن كان الإيلاء مؤقتاً، كمَن قال لزوجته: والله لا أقربك أربعة أشهر، فإن لم يقربها في المدّة بانت بواحدة، وسقط الحلف، حتى لو عقد مِن جديد بعد انتهاء مدة الإيلاء، ولم يقربها لا تبين، كما في سبل الوفاق ص٣١٦.

(٣) أي: إن كان الإيلاء مؤبداً، كمَن قال لزوجته: والله لا أقربك، فإن لم يقربها أربعة أشهر تبينُ بواحدة، فإن عقد عليها من جديد ولم يقربها أربعة أشهر تبينُ ثانياً، فإن عقد عليها مَرّة أخرى ولم يقربها أربعة أشهر تبينُ ثالثاً في الحلف المؤبد إذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف؛ لأنَّه لم يقربها، فلم ينحل اليمين، لكن لم يبق الإيلاء، فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها، تجب الكفارة؛ لبقاء اليمين، ولو لم يقربها لا تبينُ بالإيلاء؛ لأنَّه لم يبق الإيلاء، كما في سبل الوفاق ص٣١٦.

فإن تزوَّجها عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أُخرى، فإن تزوَّجها بعد زوجٌ آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، واليمينُ باقيةٌ، فإن وَطِئها كَفَّرَ عن يمينِه، وإن حلفَ على أَقلّ من أربعةِ أَشهر لم يكن مولياً، وإن حَلَفَ بحَجٍّ أو بصومٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ فهو مولٍ

فإن تزوَّجها عاد الإيلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أُخرى)؛ لأنَّ اليمينَ باقية، وطلاقُ ذلك الملك باقٍ، فعاد الإيلاء، فصار كالإيلاء الأوّل.

(**فإن تزوَّجها بعد زوجٌ آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق**)؛ لأنَّه استوفى طلاق ذلك الملك، وهذا الحادث لم يكن عند اليمين، ولا أضاف اليمين إليه.

وقال زُفَر ﷺ: يقع؛ بناءً على أنَّ زوالَ الملك لا يبطل اليمين.

(**واليمينُ باقيةٌ، فإن وَطِئها كَفَّرَ عن يمينِه**)؛ لأنَّ اليمينَ لا يحلّ إلا بفعل المحلوف عليه، أو فوات محلّه.

(**وإن حلفَ على أَقلّ من أربعةِ أَشهر لم يكن مولياً**)؛ لأنَّ الله ﷻ خصَّه بتربُّص أربعة أشهر، فلو صار مولياً بدونها لم يكن لهذا التخصيص فائدة.

(**وإن حَلَفَ بحَجٍّ أو بصومٍ أو صدقةٍ أو عتقٍ أو طلاقٍ فهو مولٍ**)[1]؛ لأنَّ المُولي مَن لا يمكنه قربان المرأة في المدّة إلا بشيء يلزمه ممَّا يتعلَّق بالأيمان، وهذا كذلك.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ في قول: لا يكون مولياً إلاّ باليمين بالله ﷻ؛ لأنَّ مطلقَ اليمين ينصرف إليه، إلاّ أنَّ ألفاظَ الشرع تنصرف إلى ما يتعارفه أهل العرف

---

(١) أي: كمَن قال لزوجته: إن قربتك فعلي حج، أو صوم، أو صدقة، أو نحوه مما يشقّ، بخلاف: فعلي صلاة ركعتين، فليس بمول؛ لعدم مشقتها، بخلاف: فعليّ مئة ركعة، كما في الدر المختار٢: ٥٤٨، فحكمه حكم المؤبّد في الحلف بالله، فيبقى الحلف.

وإن آلى من المُطلَّقة الرجعيّة كان مولياً، وإن آلى من البائنة لم يكون مولياً، ومدةُ إيلاءِ الأَمةِ شهران، وإن كان المُولي مَريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أَن يَصِل إليها في مُدّة الإيلاء، ففيؤه أَن يقول بلسانه: قد فئت إليها، فإن قال ذلك سَقَطَ الإيلاء

ومن قال: إن وطئتك فعبدي حرّ، فأهل الشرع والعرف يسمونه حالفاً.

(**وإن آلى من المُطلَّقة الرجعيّة كان مولياً**)؛ لبقاء الزوجيّة[1]، (**وإن آلى من البائنة لم يكون مولياً**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وهذه ليست من نسائه.

(**ومدةُ إيلاءِ الأَمةِ شهران**)؛ اعتباراً بالعدّة.

والشَّافِعيّ رضي الله عنه: سوّى بينهما وبين الحرّة في المدّة؛ لأنَّها ضربت لدفع الضرر بترك الوطء كمدّة العُنّة.

والفرق: أنَّ مدّةَ العُنَّة لتعرُّف حال الزوج، وذلك لا يختلف، وهذا ليوفي حقَّها في الاستمتاع، وحقها يختلف، فافترقا.

(**وإن كان المُولي مَريضاً لا يَقْدِرُ على الجماع، أو كانت المرأةُ مريضةً، أو كانت بينهما مسافة لا يَقْدِرُ أَن يَصِل إليها في مُدّة الإيلاء، ففيؤه أَن يقول بلسانه: قد فئت إليها، فإن قال ذلك سَقَطَ الإيلاء**)[2]؛ لأَنَّ الإيلاءَ يمين لغةً.

---

(١) فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء، يسقط الإيلاء؛ لفوات المحلية، كما في اللباب٢: ٥٩.

(٢) لأنّه آذاها بذكر المنع، فيكون إرضاؤها بالوعد، وإذا ارتفع الظلم لا يجازىٰ بالطلاق، كما في اللباب٢: ٥٩.

وإن صَحَّ في المدّة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع، وإذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، سُئل عن نيّته، فإن قال: أَردت الكذب، فهو كما قال، وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث

وقال الشاعر:

قليلُ الأَلاَيا حافظٌ ليمينه   إذا بَدَرَتْ منه الأَلْية بَرّت

وإنّما جعلوها طلاقاً شرعاً؛ لظلمه إيّاها بمنع حقّها في الوطء.

وظلم العاجز بذكر المنع باللسان، فيرتفع بالذكر باللسان؛ ليكون الرفع على وفق الإثبات، وإذا ارتفع تجرَّدت اليمين عن الظلم، فلم يكن طلاقاً.

(**وإن صَحَّ في المدّة بطل ذلك الفيء وصار فيؤه بالجماع**)؛ لأنَّه قدر على الأصل، فيبطل الخلف كالتيمم.

(**وإذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، سُئل عن نيّته، فإن قال: أَردت الكذب، فهو كما قال**)[1]؛ لأنَّه محتمل فينوي فيه.

(**وإن قال: أردت الطلاق فهي تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث**)؛ اعتباراً بسائر الكنايات، وقد مرَّت.

---

(١) أي: هو كذب في ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاءً، لأنَّه وصف المحللة بالحرمة، فكان كذباً حقيقة، فإذا نواه صدق؛ لأنَّه حقيقة كلامه، كما في التبيين٢: ٢٦٧، ومشى عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، حتى قال في الينابيع في قول القدوري: فهو كما قال: يريد به فيما بينه بين الله تعالى، أما في القضاء لا يُصدَّق على ذلك ويكون يميناً، وقال الإسبيجابي: أراد به ـ يعني القدوري ـ فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فلا يُصدّق في نفي اليمين، وفي شرح الهداية: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى، كما في التصحيح ص٣٤٩.

وإن قال: أَردت الظهار فهو ظهار، وإن قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئاً، فهو يمينٌ يصير بها مولياً

(**وإن قال: أَردت الظهار فهو ظهار**)[1]؛ لأَنَّه محتمل؛ إذ الحرمة تثبت بالطلاق تارة وبالظهار أخرىٰ.

(**وإن قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئاً، فهو يمينٌ يصير بها مولياً**)[2]؛ لأنَّ أقلَّ أسباب الحرمة اليمين، وقد رُوِي عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عَبَّاس وعائشة رضي الله عنهم في الحرام: أنَّه يمين[3]، وهو حجّة علىٰ الشَّافِعيّ.

(١) قال الإسبيجابي: هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رضي الله عنه: ليس بظهار، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص٣٤٩.

(٢) قال في الهداية: وَمِنَ المشايخ مَن يصرف لفظ التحريم إلىٰ الطلاق من غير نيّة بحكم العرف، قال المحبوبي رضي الله عنه: وبه يفتىٰ، وقال نجم الأئمة في شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون: الحلال عليّ حرام، أو أنت حرام، أو حلال الله عليه حرام، أو كل حلّ عليّ حرام، طلاق بائن، ولا يفتقر إلىٰ النية بالعرف، حتىٰ قالوا في قول محمد رضي الله عنه: كل حل عليّ حرام، إن نوىٰ يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنيّة، فإن لم ينوها فهو علىٰ المأكول والمشروب، قال مشايخ بلخ: إنَّ محمداً رضي الله عنه أجاب علىٰ عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا يريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه، وقال في مختارات النوازل: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نيّة لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوىٰ، ولهذا لا يحلف به إلا الرِّجال، كما في التصحيح ص٣٤٩.

(٣) فعن عكرمة، أنَّ عمر رضي الله عنه كان يقول في الحرام: «يمين يكفرها» في مسند أحمد ٣: ٤٣٧، والسنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٥٧٤، ومثله عن ابن عباس رضي الله عنه في صحيح مسلم ٢: ١١٠٠، وعن إبراهيم، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّه كان يقول: «نيته في الحرام ما نوىٰ، إن لم يكن نوىٰ طلاقاً فهي يمين» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ٧: ٥٧٥، وعن عطاء، عن

أنَّه ليس بيمين، ويجب به كفَّارة يمين إذا كان في الزوجة والجارية بنفس اللفظ، وإن لم يحنث، وعلى أنَّ إيجاب كفارة اليمين بغير يمين بعيد من الحكمة، ولا حجّة له في قوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]؛ لأنَّه ﷻ سمّاه يميناً، حيث قال: ﴿تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

بابُ الخُلع[1]

عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: «في الحرام يمين تكفر» في سنن الدارقطني ٥: ١١٥، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٥٧٥.

(١) لغةً: خَلعت النَّعل وغيره خَلعاً: نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعةً، إذا افتدت منه وطلّقها على الفدية فخلعها هو خلعاً، والاسم الخُلع بالضم، وهو استعارة مِن خَلع اللِّباس؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لباسٌ للآخر، فإذا فعلا ذلك فكأنَّ كلَّ واحدٍ نَزَعَ لباسَه عنه، كما في لسان العرب ٢: ١٢٣٢، والقاموس ٣: ١٩.

واصطلاحاً: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه، هذا التعريف لابن نجيم في البحر٤: ٧٧، وتبعه عليه التُّمُرتاشيّ في التنوير ص٧٦، وهو أدق وأشمل مِن تعريف البَابرتيّ في العناية٤: ٢١٢، وابن الهُمَام في الفتح٤: ٢١٠، والزَّيْلَعِيّ في التبيين٢: ٢٨٥، فعرفوه بأنَّه: أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع، وكذلك مِن تعريف العَيْنيّ في عمدة القاري٢٠: ٢٦٠: إزالة الزوجية بما تعطيه مِن المال.

ولا بُدّ من تراضي الزوجين على الخلع؛ لأنَّه طلاق، وهو حقّ الرَّجل كما تشهد الآيات القرآنية، وحقّ المرأة بأن تدفع مال، قال في الدرر١: ٣٨٩: «هو فصلٌ مِن نكاح بمال بلفظ الخلع غالباً، ولا بأس به عند الحاجة، ويفتقر إلى إيجاب وقبول كسائر العقود، وهو في جانب الزوج يمين؛ لأنَّه تعليقُ الطلاق بشرط قَبولها المال، حتى لم يصحّ

رجوعه قبل قبولها، وهو في جانبها كبيع، يعني معاوضة؛ لأنَّها تبذل مالاً لتسلم لها نفسها»؛ لذلك قال السايس في تفسير آيات الآحكام١: ١٤٦: «إنَّ جميع الفقهاء يرون أنَّه لا يجبر الرَّجل علىٰ قَبول الخلع».

وأما حديث ابن عبّاس ﷺ: إنَّ امرأة ثابت ابن قيس ﷺ أتت النبي ﷺ فقالت: (يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة) في صحيح البخاري٥: ٢٠٢٠، وسنن النسائي الكبرىٰ٣: ٣٦٩، والمجتبىٰ٦: ١٦٩، الأمر فيه من باب النصح مِن رسول الله ﷺ لثابت؛ لأنَّه لما علم أنَّ امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت علىٰ أن توفيه حقه من المال، فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها؛ لذلك قال ابن حجر في الفتح ٩: ٣١٢ والقسطلاني في الإرشاد٨: ١٥٠ والعيني في العمدة٢٠: ٢٦٠ والباجي في المنتقىٰ ٤: ٦١: إنَّه أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب وإلزام.

وفي بعض الروايات تفصيل ما حصل بأن حصل التراضي علىٰ ذلك، ومنها: عن عائشة رضي الله عنها: (أنَّ حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضربَها حتىٰ بلغَ أن كسرَ يدَها، فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر، فوقفت له حتىٰ خرج عليها، فقالت: يا رسول الله، هذا مقام العائذ مِن ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت؟ قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شأنك تربت يداك؟ قالت: ضربني، فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها؟ قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه؟ قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: نعم، فأخذ إحداهما ففارقها، ثمّ تزوَّجَها أبي بن كعب ﷺ بعد ذلك، فخرج بها إلىٰ الشام فتوفيت

إذا تشاقّ الزَّوجان وخافا أن لا يقيما حدودَ الله فلا بأس أن تفتدي المرأةُ نفسَها بمال يخلعها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخلعُ تطليقةً بائنة ولزمها المال

(**إذا تشاقّ الزَّوجان وخافا**[1] **أن لا يقيما حدودَ الله فلا بأس أن تفتدي المرأةُ نفسَها بمال يخلعها به**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَلَاجُنَاحَ عَلَيْهِمَافِيمَاٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(**فإذا فعل ذلك وقع بالخلعُ تطليقةً بائنة**)[2]؛ لأنَّه ليس بصريح؛ ولأنَّه ملك المال فوجب أن تملك هي نفسها، وذلك بالبينونة، (**ولزمها المال**)؛ لقَبولها.

هناك) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٥، وهذا ما تشهد بهبعض الروايات الصحابة رضي الله عنهم في الخلع، كما فصّلته في سبل الوفاق ص٣٧٣.

(١) قال الزيلعي في التبيين ٢: ٢٨٦: «والخوف خرج مخرج العادة أو الأولوية لا مخرج الشرط، وأراد بالخوف العلم والتيقّن به؛ لأنَّه يراد به العلم، والتشاق الاختلاف والتخاصم، مشتق من الشق، وهو الجانب، كل واحد منهما يأخذ شقاً خلاف شقّ صاحبه، وحدود الله تعالى: ما يلزمهما مِن مواجب الزوجية».

(٢) أي: إنَّ طلاقه بائن، سواء كان الخلع بمال أو بغير مال، فيكون بائناً في الخلع بمال؛ كقول رجل لامرأته: اخلعي نفسك على ألف دينار، فتقول: قبلت؛ لأنَّ الزوجة إنَّما بذلت المال لتملك عصمتها، والله تعالى شرع الافتداء لذلك، ولو كان رجعيّاً لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله وهو فكاكها منه؛ لأنَّ الطلاقَ الرجعيَّ لا يمنع الزوج من مراجعتها ما دامت في العدّة رضيت أو لم ترض؛ ولذلك لا تحصل على مقصودها، فوجب أن يكون بائناً؛ ولقوله ﷺ: (الخلع تطليقةٌ بائنة) في سنن البيهقي الكبير ٧: ٣١٦، وسنن الدارقطني ٤: ٤٥، ومعجم أبي يعلى ١: ١٩٦، وفي مصنف عبد الرزاق ٦: ٤٨١ مرسلاً، وله شواهد ذكرها الزيلعي في نصب الراية ٣: ٢٤٣.

أما في الخلع بغير مال: كقوله: خالعتك، ولا يذكر مالاً، فتقول: قبلت؛ إذ لفظ الخُلعِ مِن ألفاظ كنايات الطلاق، ومتى وقعَ الطلاق بلفظ منها كان بائناً إلا الألفاظ الثلاثة

وقال الشَّافِعيّ ﵁ في قول: هو فسخ، وفي آخر: هوكناية عن الطلاق؛ لأنَّها وقعت بغير صريح الطَّلاق من غير اعتبار النيّة، فصار كالفسخ؛ لعدم الكفاءة، إلاّ أنَّها فرقة جاءت بسبب من جهة الزوج، فكانت طلاقاً كإبائه عن الإسلام.

(**وإن كان النّشوزُ من قِبَلِهِ كرهنا له أن يأخذ منها عوضاً**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] الآية.

وهي: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، فكلٌّ منها يحتمل الطلاق وغيره، ويكون بائناً بينونة صغرىٰ أو بينونة كبرىٰ علىٰ حسب نيَّته، فأيّها نواه صحّ؛ لأنَّه نوىٰ ما يحتمله كلامه فتصحّ نيَّته، كما في سبل الوفاق ص٢٩٨.

(١) أي: يكره له أن يأخذ من المرأة عوضاً قليلاً كان أو كثيراً؛ لقوله ﷻ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَـٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ [النساء: ٢٠-٢١]، والآية نصّ علىٰ كراهة أخذ العوض، ومع هذا لو أخذ العوض جاز؛ لأنَّ النهي لمعنىٰ في غيره، وهو زيادةُ الإيحاش، فلا يعدم مشروعيته، كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره؛ ولأنَّ الزوجَ أوحشها بالاستبدال لها بآخر، فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال؛ حتىٰ لا يحصل لها ضرر من وجهين: استبدال الزوج، وأخذ المال.

والقول بالكراهة هو ما عليه المتون وعامة الكتب: كما في الهداية ٢: ١٤، والبناية ٤: ٦٦١، وفتح باب العناية ٢: ١٤٤، والاختيار ٣: ٢٠١، ودرر الحكام ١: ٣٩٠.

واستظهر ابنُ الهُمام في فتح القدير ٤: ٢١٦، وابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٨٣،

(**وإن كان النُّشوزُ من قِبَلِها**[1] **كرهنا له أن يأخذ منها أكثر ممّا أعطاها**)؛ لحديث امرأة ثابت بن قيس ﷺ حيث قالت: «لا أنا ولا ثابت، فقال ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ وكان تزوّجها على حديقة، فقالت: نعم وزيادة عليها، فقال ﷺ: أما

وصاحب النهر ٢: ٤٣٦، وصاحب الشرنبلالية ١: ٣٩٠ وابن عابدين في رد المحتار ٢: ٥٦٠-٥٦١ في أنَّ الحقّ بالأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً؛ لقوله ﷻ: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ النساء: ٢٠، ولا يعارض بالآية الأخرى، ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ البقرة: ٢٢٩؛ لأنَّ تلك إذا كان النشوز مِن قِبَلِهِ فقط، والأُخرى فيما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله ﷻ فليس مِن قِبَلِهِ فقط، على أنَّهما لو تعارضا كان حرمة الأخذ ثابتةٌ بالعمومات القطعيّة، فإنَّ الإجماعَ على حرمة أخذ مال المسلم بغير حقٍّ، وفي إمساكها لا لرغبة بل إضراراً وتضييقاً؛ ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها منه مخالفة للدليل القطعي، قال ﷻ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]، فهذا دليلٌ قطعيٌّ على حرمة أخذ مالها كذلك، فيكون حراماً، إلاّ أنَّه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكَمَ بصحّة التمليك، وإن كان بسبب خبيث، كما في سبل الوفاق ص٢٩٩.

(١) بأن استعصت عليه ولم تمتثل أوامره وأبغضته، كما في البناية٤: ٦٦١، وطلبت الفرقة، فله ثلاثة صور، وهي:

١. أن يكون بدل الخلع أقلّ من المهر.

٢. أن يكون بدل الخلع مساوياً للمهر.

وفي هاتين الصورتين يجوز للزوج أخذ بدل الخلع بلا كراهة.

٣. أن يكون بدل الخلع أكثر من المهر، فإنَّه يكره للزوج أخذ الزيادة؛ لقول ﷺ في بعض روايات حديث ثابت بن قيس ﷺ الذي نشزت زوجته منه: (أما الزيادة فلا)، وهذه رواية الأصل، وعليها التعويل في المختار٣: ٢٠١، والنقاية٢: ١٤٤، وبداية المبتدي٢: ١٤، والملتقى ص٦٦.

الزيادة فلا»[1].

(**فإن فعل ذلك جاز في القضاء**)[2]؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

لكن رواية الجامع الصغير ص٢١٦: أنَّه يطيب له الزيادة؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ لأنَّه إذا جاز أخذ ما اتّفقا عليه ولو كَثُرَ عند حصول النشوز منهما، فلأن يجوز عند حصوله منها وحدها مِن باب أولى، ومشى عليها في الكنز ص٥٩، والتنوير ص٧٦.

ووفّق بينهما: بأن تحمل رواية الأصل على الكراهة التحريمية ورواية الجامع على التنزيهية، كما في الدر المختار ورد المحتار٢: ٥٦١.

وقال ابن الهُمام في فتح القدير ٤: ٢١٨: وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه، نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى، ويكون محمل منعه ﷺ ثابتاً من أن يزداد على ما هو الأولى وطريق القرب إلى الله سبحانه، كما في سبل الوفاق ص٣٠٠.

(١) في مصنف عبد الرزّاق ٦: ٥٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٦٣، وسنن البيهقي الكبير٣: ٣١٣، وسنن الدارقطني ٣: ٢٥٥، ٣٢١، وإسناده صحيح، كما في إعلاء السنن ١١: ٢٥٥.

(٢) أي: أنَّه إذا رَفَعَ الأمر إلى القاضي نفذَ ما اتَّفقا عليه قهراً عن الممتنع منهما، وَتُلزم الزوجة بدفع المبلغ المتفق عليه، سواء كان هذا المبلغُ أقلَّ ممَّا أعطاه لها من المهر، أو مساوياً له، أو أكثرَ منه، وسواء كان المتسبِّب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلاً منهما؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ ولأنَّ كلاً منهما رضي بذلك، فلا حقَّ له في الامتناع بعد الرضا، ولعدم معرفة حقيقة مَن هو الناشز؛ لأنَّ القضاءَ لا ينفذ الأحكام إلا فيما ظهر، ويترك لله ﷻ ما بطن، كما في سبل الوفاق ص٢٩٩.

فإن طَلَّقَها على مالٍ فقَبِلَت وقعَ الطّلاقُ ولزمها المال وكان الطلاق بائناً، وإن بَطَـلَ العوضُ في الخلع، مثل أن يخالعَ المرأةَ المسلمةَ على خمرٍ أو خنزيرٍ، فـلا شيء للـزوج والفرقة بائنة، وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعياً، وما جاز أن يكون مهـراً في النكاح جاز أن يكون بدلاً في الخلع

(**فإن طَلَّقَها على مالٍ فقَبِلَت وقعَ الطّلاقُ ولزمها المال**)؛ لالتزامها، (**وكـان الطلاق بائناً**)؛ لأنَّ بذلَ المال إنَّما كان في مقابلة خلوص نفسها منه، وذلك بالإبانة.

(**وإن بَطَلَ العوضُ في الخلـع، مثـل أن يخـالعَ المـرأةَ المسلمةَ عـلى خمـرٍ أو خنزيرٍ، فلا شيء للزوج والفرقة بائنة.**

وإن بطـل العـوض في الطـلاق كـان رجعيـاً)، والفـرق: أنَّ الخلـعَ مـن الكنايات، وهي بوائن على ما مرَّ، وصريح الطلاق معقب للرجعـة، وإنَّـما بطلـت حين وجب المال؛ تحقيقاً للمعادلة، فإذا بطل المال صار رجعياً.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: عليها مهر مثلها، كما لو خالعهـا عـلى عـصير فوجـده خمراً، إلاّ أنَّ ثمةَ لم يرض بخروج البضع عن الملك إلا بعـوض متقـوّم، وهنـا قـد رضي حيث سمَّى ما ليس بمتقوّم.

(**وما جاز أن يكون مهراً في النكاح جاز أن يكـون بـدلاً في الخلـع**)[1]؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما عقد على البضع.

---

(١) أي: القاعدة فيما يصلح عوضاً في الخلع: هي ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكـون بدلاً في الخلع، وإنَّما لم يذكر عكسه حيث لم يقل: وما لا يجوز أن يكون مهراً لا يجـوز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأنَّ مِن الأشياء ما يصلح أن يكون بدلاً للخلع: كدرهم إلى تسعة دراهم ولا يصلح أن يكون مهراً، كما في البناية ٤: ٦٦٩.
فحالات عدم إلزامها بدفع العوض، هي كالآتي:

فإن قالت له: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها

(**فإن قالت له: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، فلا شيء له عليها**)[1]؛ لأنَّها لم تسم مالاً، وأنَّه لا يجب إلا بالتسمية.

أولاً: إن كان مالاً غير متقوّم، وهو قسمان:

١. ما ليس مالاً في ذاته: كالدم المسفوح ولحم الميتة التي ماتت حتف أنفها.

٢. ما ليس مالاً في حقّ المسلم: كالخمر والخنزير.

فكلاً منهما ليس بمال في حقّ المسلم وإن كان مالاً في حقّ غيره، فإذا خالعها على شيء من ذلك وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها شيء، فإن قالت امرأة لزوجها: خالعني على هذا الخمر، أو على هذا الخنزير، فخالع وقع الطلاق بائناً، ولا يلزمها المسمَّى ولا غيره.

ووجه وقوع الطلاق؛ فلأنَّه معلَّقٌ بالقَبول، وقد وُجِدَ فيقع، ولا يجب عليها شيء؛ لأنَّها لم تسمّ شيئاً متقوّماً لتصير غارّة له، ولا وجه لإلزامها بدفع المسمَّى؛ لأنَّه يمنع المُسلم عن تسليمه وتسلّمه، ولا وجه لإلزام غير المسمّى؛ لعدم الالتزام، كما في البناية ١: ٦٦٧-٦٦٨.

ثانياً: إن كان بالإشارة الحسية لشيء مجهول: كالإشارة إلى ما في يده أو بيتها أو سيارتها أو شجرها أو بطون غنمها، فإن لم يكن شيء فيها في وقت خلعها لا يرجع عليها بشيء؛ لأنَّ كلمة: ما؛ عامة تتناول المال وغيره، والزوجة لم تغرر زوجها بذكر ما له قيمة، ولأنَّ المسارعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالإشارة إلى المحلّ، كما في البناية٤: ٦٧٠، فإذا قالت امرأة لزوجها: خالعني على ما في يدي، فخالعها فلم يكن في يدها شيء، وقع طلاقاً بائناً ولا شيء له عليها، كما في الهداية٢: ١٥.

(١) حالات إلزامها بدفع العوض أو ما يقوم مقامه هي:

أولاً: إن كان مالاً متقوّماً، سواء كان من النقود أو العقار ممَّا له قيمة في الشرع وعند النّاس، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها أن تسلِّمَ للزوج ما عُيِّن في العقد؛ إذ هو مالٌ متقوَّم.

ثانياً: إن كان منفعة؛ بأن لا تملِّكَه عين شيء وإنَّما تملِّكه منفعته: كالإجارات، يقع الطلاق بائناً، ويلزمها تسليم المسمَّىٰ؛ لينتفع به حسب الشرط.

ثالثاً: إن كان دَيناً، أي: أن يكون لها دين في ذمّته ويخالعها عليه، يقع طلاقاً بائناً.

رابعاً: إن غرَّرَت به بذكر مال متقوّم ولم يكن متقوّماً؛ كأن تقول له: خالعني علىٰ خلٍّ بعينه، فظهر أنَّه خمراً؛ لأنَّها سمت مالاً بعينه فصار الزوج مغروراً، فلزم عليها ردّ المهر الذي أخذته.

وكذلك لو اختلعت علىٰ ما في بيتها مِن متاع ولم يكن فيه شيء، لزمها ردّ المهر الذي أخذته منه؛ لأنَّها أغرته بذكر ما هو مال متقوَّم ولا يمكن إثبات الرجوع بقيمة المتاع؛ لأنَّه مجهول الجنس والقدر ولا بقيمة البِضع؛ لأنَّه عند الخروج مِن ملك الزوج غير متقوَّم، كما في الكفاية ٤: ٦٦-٦٧.

وكذلك لو اختلعت علىٰ ما في يدها مِن مال أو دراهم أو مِن الدراهم، فلم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم؛ لأنَّها سمَّت الجمع وأقلّه ثلاث، كما في الهداية ٢: ١٥.

خامساً: إن برأت من ضمان شيء مفقود، كما إذا قالت امرأة لزوجها: خالعني علىٰ سيارتي المفقودة علىٰ أنَّني بريئة من ضمانها لك، فإنَّها لا تبرأ وعليها تسليم السيارة إذا وجدتها أو تسليم قيمتها إن عجزت عن تسليم عينها؛ لأنَّ الخلع عقد معاوضة، وهو يقتضي سلامة العوض، واشتراط البراءة فيه شرط فاسد، فيبطل الشرط، إلا أنَّ الخلع لا يَبطُل بالشروط الفاسدة، كما في البناية ٤: ٦٧٣.

سادساً: إن كان فرداً غير معيَّن مِن جنس: كما إذا خالعته علىٰ سيارة غير معينة، أو شقّة غير معينة، فإنَّها يلزمها رد المهر، والظاهر أنَّ هذا إذا كان هناك تفاوت بين أفراد هذا الجنس كثيراً؛ لأنَّ المسألة في بهجة المشتاق ص١٤٥: «وإن خالعها علىٰ عبد أو ثوب، فإن كان معيناً جاز، ويكون للزوج ذلك، وإن لم يكن معيناً يستحق عبداً وسطاً، وفي الثوب والحيوان يقع الطلاق، ويلزمها رد المهر».

وإن قالت: على ما في يدي من مال، فخالعها ولم يكن في يدها شيءٌ، رَدَّت عليه مهرَها، وإن قالت: على ما في يدي من دراهم، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم، وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلَّقها واحدةً، فعليها ثلث الألف

(**وإن قالت: على ما في يدي من مال، فخالعها ولم يكن في يدها شيءٌ، رَدَّت عليه مهرَها**)؛ لأنَّها غرَّته بتسمية المال، وأنَّه مجهول، فيرجع إلى البدل الأصلي.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجب مهر المثل؛ لأنَّه قيمةُ البضع في الأصل، إلاّ أنَّ البضعَ لا قيمة له حال الخروج، وإنَّما يجب المال بالتسمية أو الغرور.

(**وإن قالت: على ما في يدي من**[1] **دراهم، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم**)؛ لأنَّها أقلّ ما يتناوله اسم الجمع.

(**وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلَّقها واحدةً، فعليها ثلث الألف**[2]).

سابعاً: إن كان أجرة رضاع لوقت محدّد، أو بدل إمساك الأم للولد مدّة معلومةً، تنفق عليه فيها، وتمامه في سبيل الوفاق ص٣٠٢.

(١) كلمة: من؛ هنا للصلة لا للتبعيض؛ والضابط في ذلك: أنَّ كل موضع يصحّ الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض: كما في قوله: أخذت مِن الدراهم، وكلّ موضع لا يصحّ فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام، فإنَّها لو قالت: خالعني على ما في يدي مِن دراهم اختل الكلام، وإذا لم تكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقياً على حاله، فيلزمها ثلاثة دراهم، وتمامه في العناية ٤: ٦٧.

(٢) لأنَّها لَمَّا طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كلّ واحدة بثلث الألف؛ وهذا لأنَّ حرفَ الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض، والطلاقُ بائنٌ لوجوب المال، كما في اللباب ٢: ٦٣.

وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلّقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة ، ولو قال لها الزوج: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلّقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء، والمبارأة كالخلع

وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلّقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة)، ويملك الرَّجعة[1]، والفرقُ: أنَّ الباءَ تستعمل للمعاوضة، والعوض ينقسمُ على أَجزاء المُعوَّض، وكلمةُ: «على»؛ قد تستعمل للشرط والجزاء، ولا ينقسم على أجزاء الشرط، فوقع الشكّ في الوجوب، فلا يجب.

وقالا: هما سواء، ويجب ثلث الألف؛ لأنَّ كلمةُ: «على» تستعمل في المعاوضات أيضاً، يقال: احمل هذا المتاع بكذا أو على كذا.

(ولو قال لها الزوج: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلّقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء)؛ لأنَّ الزوج لم يرض بزوال ملكه إلا بألف، فبدونها يكون إضراراً له، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ المرأة رضيت بالبينونة بألف، فترضى بالأقلّ بالطريق الأولى.

(والمبارأة كالخلع)[2]؛ لتقاربهما في المعنى.

---

(١) أي: تقع رجعية، وقالا: عليها ثلث الألف وتقع بائنة؛ لأنَّ كلمة: على، بمنزلة الباء في المعاوضات، ولأبي حنيفة : أنَّ كلمة: على؛ للشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنَّها للعوض، قال الاسبيجابي: والصحيحُ قوله، واعتمده البرهانيّ والنسفيّ وغيرُهما، تصحيح، كما في اللباب ٢: ٦٣.

(٢) وردت ألفاظ استعملت محلّ لفظ: الخلع، كان لها حكمه، وهي ستة:

١. المبارأة: وهو أن يقول الرجل لزوجته: بارأتُك على ألف دينار.

٢. فارقتُك: كأن يقول رجل لزوجته: فارقتُك على كذا.

والخلع والمبارأة يسقطان كلَّ حقٍّ لكلٍّ واحد من الزوجين على الآخر ممّا يتعلَّق بالنّكاح عند أبي حنيفة ﷺ

(**والخلع والمبارأة يسقطان كلَّ حقٍّ لكلٍّ واحد من الزوجين على الآخر ممّا يتعلَّق بالنّكاح عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّ البراءةَ والانخلاعَ هكذا يحصل.

٣.باينتك: مثاله: قول الرجل لزوجته: باينتُك بألفي دينار، كما في بهجة المشتاق ص١٥٠.

٤.البيع: وهو أن تقول امرأة لزوجها: بعتُ نفسي منك بكذا، أو يقول الرَّجل لزوجته: بيعي نفسك مني بألف دينار.

٥.الشراء: وهو أن تقول امرأة لزوجها: اشتريتُ نفسي منك بكذا، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٥٥٩، والتبيين ٢: ٢٦٨.

٦.الطلاق على مال: وهو أن يقول الرجل لزوجته: طلَّقتك على ألف دينار، أو طلَّقتك بألف دينار.

وكلُّها توافق الخلع في كلّ أحكامه التي مرَّت، إلاّ أنَّ هناك اختلافاً بين الخلع والطلاق على مال: وهو أنَّ العوضَ إذا أُبطِلَ في الخُلع بأن وقع الخلع على ما ليس بمال متقوّم يبقى الطلاق بائناً، وفي الطلاق على مال إن أُبطِل العوض بأن سميّا ما ليس بمال متقوّم فالطلاق رجعيّاً؛ لأنَّه طلاقٌ صريح، وإنَّما تثبت البينونة بتسمية العوض إذا صحَّت التسمية، فإذا لم تصحّ التحقت بالعدم، فبقي صريح الطلاق، فيكون رجعياً، كما في بدائع الصنائع ٣: ١٥٢، والملتقى ص٦٦، ومجمع الأنهر ١: ٧٦٠.

(١) والحقوق الزوجية القابلة للإثبات والإسقاط: هي حقوق كلّ مِن الزوجين المتعلقة بالنكاح الذي حصل فيه الخلع، بأن تكون ثابتة وقت هذا الخلع، على التفصيل الآتي:
أولاً: أن تكون مترتّبة على عقد الزواج، فلو لم تكن مترتّبة عليه فلا تسقط، فإذا أقرضَ أحدُ الزوجين الآخرَ مبلغاً معلوماً، ولم يدفع المستقرض ما استقرضه حتى حصل الخلع، فلا يسقط شيء عن المَدين منهما، كما في البناية ٤: ٦٨٢.

وقال أبو يوسف ﷺ في المبارأة كذلك، وفي الخلع لا يسقط إلا ما سمّيناه؛ لأنَّ الخلعَ لا ينبئ عن ذلك، بخلاف المبارأة.

وقال مُحمَّد والشَّافِعيّ ﷺ: هما سواء، فلا يسقطان إلاّ ما سميا؛ اعتباراً بالديون والنفقة، إلاّ أنَّ تنازعهم كان في حقوق النكاح، فينصرف العقد إليها، بخلاف الدَّين، وأمّا النفقةُ فلم تكن واجبة، فلا يمكن إسقاطها.

ثانياً: أن تكون مترتّبة على عقد الزواج الذي حصل الخُلع منه، فإذا فُرِضَ أنَّ رجلاً تزوَّجَ امرأةً بألف دينار ولم يعطها منها شيئاً، وأوقعَ عليها طلاقاً بائناً، ثم عقدَ عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم، فلا يسقط مهر العقد الأوّل.

ثالثاً: أن تكون ثابتة وقت حصول الخلع، وبناءً عليه: فلا تسقط نفقة العدّة والسكنى التي تعقب الخلع؛ لأنَّها وإن كانت مترتّبة على النكاح الذي حصل الخلع بواسطته، إلاَّ أنَّها ليست ثابتة وواجبة وقت الخلع؛ إذ هي لا تثبت ولا تجب إلاَّ في العدّة، وهي لا تكون إلا بعد الخلع، فيكون للزوجة مطالبتُه بهما، كما في البدائع٣: ١٥٢.

أما الحقوق التي تسقط:

أولاً: المهر، سواء كان معجّلاً أم مؤجّلاً، كما في البناية ٥: ٦٨١.

ثانياً: النفقة الماضية؛ لأنَّها واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي، فكان الخلع إسقاطاً بعد الوجوب، كما في البدائع٢: ١٥٢.

ثالثاً: النفقة المعجّلة، فإذا قصَّرَ الزوجُ في الإنفاق على زوجته، وفرضَ لها القاضي كلَّ شهر مثلاً مبلغاً معلوماً، فعجَّلَ لها الزوجُ نفقةَ سنة، ثم خالعها قبل مضي هذا الزمن سقطَ ما عجّله من النفقة، فليس له أن يستردّ شيئاً منه.

رابعاً: المتعة، إذا حصل التزوُّج ولم يسمّ مهراً في العقد، ثمّ حصل الخلع سقطت المتعة التي تستحقّها المرأة، كما في مجمع الأنهر١: ٧٦٤، والشرنبلالية١: ٣٩٢، والدر المختار٢: ٥٦٥.

بابُ الظِّهار[1]

(**إذا قال الزَّوجُ[2] لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي[3] فقد حَرُمَت عليه لا يَحِلُّ له وطؤها ولا لمسُها ولا تقبيلُها[4] حتى يُكَفِّر عن ظهاره**)؛ لقوله جَلَّ جَلالُه:

(1) الظهار: وهو تشبيهُ زوجتِه، أو ما عُبِّرَ به عنها، أو جزءٍ شائع منها، بعضو يحرمُ نظرُه إليه مِن أعضاء محارمِه نسباً، أو رضاعاً: كأنتِ عليَّ كظهرِ أُمي، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها، أو كفرجِها، أو كظهرِ أختي، أو عمَّتي نسباً أو رضاعاً، كما في الوقاية ص٣٥٣.

(2) قال ابن الهُمام في فتح القدير٤: ٢٥٢: «ولو شَبه بظهر أبيه أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهراً، ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه، قال في المحيط: ينبغي أن يكون مظاهراً؛ لأنَّ فرجَها في الحرمة كفرج أمّه، وفي كافي الحاكم: المرأةُ لا تكون مظاهرة مِن زوجها من غير ذكر خلاف، وفي الدراية: لو قالت هي: أنت عليَّ كظهر أَبي أو أنا عليك كظهر أُمّك لا يصحّ الظهار عندنا، وفي المبسوط عن أبي يوسف رضي الله عنه: عليها كفارة يمين، وقال الحَسَنُ بن زياد رضي الله عنه: هو ظهار، وقال محمد رضي الله عنه: ليس بشيء وهو الصحيح، وفي شرح المختار: حكى خلاف أبي يوسف والحسن رضي الله عنهما على العكس، وكذا في غيره، وفي الينابيع والروضة كالأوّل قال: هو يمين عند أبي يوسف رضي الله عنه، ظهار عند الحسن رضي الله عنه».

(3) واحترز به عن نحو: أنت أُمي بلا تشبيه، فإنَّه هدر مِن الكلام، وليس بظهار، والمراد بالتشبيه تشبيه المسلم؛ إذ لا ظهار للذميّ عندنا، والمراد بالمسلم: العاقل البالغ، فلا يصحّ ظهار المجنون، والصبي، والمعتوه، والمدهوش، والمغمى عليه، والنائم، ويصح من السكران زجراً، والمخطئ، والمكره، والأخرس بإشارته المُفهمة، كما في البحر٤: ١٠٢، والنهر٢: ٤٤٩.

(4) أي: دواعي الوطء؛ وهي أي خصلة داعية إلى الوطء، كالقبلة والمس والنظر إلى

فإن وطئها قبل أَن يُكَفِّرَ استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفّارة الأولى، ولا يعاودها حتى يُكَفِّر، والعودُ الذي تجب به الكفّارة: أن يَعْزِمَ على وطئها

﴿**فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ**﴾ [المجادلة: ٣] الآية، والقبلة واللمس تماسّ حقيقة.

(**فإن وطئها قبل أَن يُكَفِّرَ استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفّارة الأولى**)[1]؛ لقوله ﷺ للذي سأله عن ذلك: «استغفر الله، ولا تُعدها حتى تُكَفِّرَ»[2].

(**ولا يعاودها حتى يُكَفِّر، والعودُ الذي تجب به الكفّارة: أن يَعْزِمَ على وطئها**)[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ**﴾: أي لما يعزمون على

فرجها بشهوة، ودليله: قوله ﷻ في آيات الظهار: ﴿**مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ**﴾ [المجادلة: ٣]، والتماسُّ أعمُّ من الوطء، وأما المسُّ بغير شهوة فجائز إجماعاً، كما في النهر٢: ٤٥١، وذكر في البحر: أنَّ النظرَ إلى غير الفرج كالصدر والظهر والشعر وغيرها لا يحرم؛ أي ولو بشهوة، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٢.

(١) فعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ: «في المظاهر يواقع قبل أن يُكَفِّرَ، قال: كفارة واحدة» في سنن الترمذي٣: ٥٠٢، وقال: حسن غريب، وسنن ابن ماجه١: ٦٦٦.

(٢) فعن عكرمة رضي الله عنه: (إنَّ رجلاً ظاهر مِن امرأته ثم واقعها قبل أن يُكَفِّرَ فأتى النبيّ ﷺ فأخبره، فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقيها في القمر، قال: فاعتزلها حتى تُكفر عنك) في سنن أبي داود١: ٦٧٥، وسنن ابن ماجه١: ٦٦٦، والمستدرك٢: ٢٢٢، وسنن الترمذي ٣: ٤٩٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح غريب»، وقال ابن حجر في الدراية ص٧٤: «لم أجد في شيء مِن طرقه ذكر الاستغفار». وعن القاسم بن محمد رضي الله عنه: «إنَّ رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي عليَّ كظهر أمي، فتزوّجها، فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: لا تقربها حتى تُكَفِّرَ كفارة الظهار» في سنن سعيد بن منصور١: ٢٥٢، ومشكل الآثار٢: ١٥٩.

(٣) يعني: أنَّ العودَ الذي تجب به كفارة الظهار المذكور في قوله ﷻ: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ**﴾

وإن قال: أنت عَلَيَّ كبطنِ أُمي، أَو كفخذِها، أو كفرجِها، فهو مُظاهر، وكذلك إن شبهها بمَن لا يَحِلّ له النَّظر إليها على التأَبيد من محارمه مثل: أُخته أو عَمّته أو أُمّه من الرَّضاعة، وكذلك إن قال: رأسُك عَلَيَّ كظهر أُمي، أو فرجُك، أو وَجْهُك، أو رَقَبتُك، أو نصفُك، أو ثلثُك، وإن قال: أنت عَلَيَّ مثل أُمي، رجع إلى النيّة، فإن قال: أردت به الكرامة

ما حرموا ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ [المجادلة: ٣] عَلَّق الكفّارة بالعَود، فصار الشَّافِعيّ ﷺ محجوجاً بالآية حيث يقول: تجب بالظهار.

(**وإن قال: أنت عَلَيَّ كبطنِ أُمي، أَو كفخذِها، أو كفرجِها، فهو مُظاهر**)؛ لأَنَّه لا يَحِلّ له النَّظر إلى هذه الأَعضاء، فصار كالظَّهر.

(**وكذلك إن شبهها بمَن لا يَحِلّ له النَّظر إليها على التأَبيد من محارمه مثل: أُخته أو عَمّته أو أُمّه من الرَّضاعة**)؛ لأنَّهنّ في التحريم المؤبّد كالأم.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يكون الظهار إلا إن شبهها بالأمّ أو الجدّة؛ لورود النصّ، إلاّ أنَّ النصّ معلل بكونه منكراً من القول وزوراً، وهو موجود في الكلّ.

(**وكذلك إن قال: رأسُك عَلَيَّ كظهر أُمي، أو فرجُك، أو وَجْهُك، أو رَقَبتُك، أو نصفُك، أو ثلثُك**)؛ لما مَرَّ في الطَّلاق.

(**وإن قال: أنت عَلَيَّ مثل[1] أُمي، رجع إلى النيّة، فإن قال: أردت به الكرامة**

المجادلة: ٣ هو عزمه عزماً مصمماً على الوطء، فيجب حينئذٍ عليه أن يؤدّي الكفارة أوّلاً ثم يطأها، وليس المراد به الوطء، فإنَّه حرام قبل أن يُكَفِّرَ، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٣.

(١) لأنَّه كلام يحتمل وجوهاً؛ لأنَّه مثل للتشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون مِن وجه وقد يكون مِن وجوه، فإذا نوى به البِرَّ والكرامة لم يكن مظاهراً؛ لأنَّ ما نواه

فهو كما قال، وإن قال: أَردت الظِّهار، فهو ظهار، وإن قال: أَردت الطَّلاق، فهو طلاقٌ بائن، وإن لم تكن له نيّة فلا شيء منها، ولا يكون الظِّهار إلاّ من زوجتِه، فإن ظاهرَ من أَمته لم يكن مُظاهراً

فهو كما قال، وإن قال: أَردت الظِّهار، فهو ظهار، وإن قال: أَردت الطَّلاق، فهو طلاقٌ بائن)؛ لأَنَّه محتمل لهذه المعاني، فينوي فيها.

(**وإن لم تكن له نيّة فلا**) يثبت (**شيء منها**) بالشكّ.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: هو إيلاء.

وقال مُحمَّد رضي الله عنه: هو ظهار، وكلُّ ذلك إثبات الشيء مع الشكّ، وهو خلاف الأصول.

(**ولا يكون الظِّهار إلاّ من زوجتِه، فإن ظاهرَ من أَمته لم يكن مُظاهراً**)؛ لأنَّها ليست من نسائهم، والنصُّ وَرَدَ فيهنّ.

محتمل، ومعناه: أنت عندي في استحقاق البِرِّ والكرامة كأمي، وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنَّه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء، كما في المبسوط٦: ٢٢٨.

حاصله: أنَّه إن نوى التشبيه بالأم في الكرامة والعزة، أي: أنت عليَّ كريمة ومحبوبة كأمي، صحّت نيته، فلا يقع به شيء، وإن نوى الطلاق به وقع الطلاق البائن؛ لأنَّه مِنَ الكنايات، وإن نوى الظهار صحّت، فإنَّ التشبيه بالأم تشبيه بعضوها مع زيادة.

وبالجملة: فهو مِن كنايات الظهار، فإن لم ينو شيئاً لغى، كما يلغو قوله: أنت أمي، أو يا بنتي، أو يا أختي، ونحو ذلك ممّا ليس فيه تشبيه، نعم يكره التكلّم بمثل هذا، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٣.

ومَن قال لنسائه: أَنتُنّ عليَّ كظهر أُمي، كان مُظاهراً من جماعتهنّ، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنّ كفّارة، وكفّارة الظِّهار: عتق رقبة، فإن لم يَجِد، فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً

(**ومَن قال لنسائه: أَنتُنّ عليَّ كظهر أُمي، كان مُظاهراً من جماعتهنّ، وعليه لكلِّ واحدةٍ منهنّ كفّارة**)[1]؛ لأنّها وَجَبَت بالتحريم، وقد حَرَّمَ كلَّ واحدة منهنّ، وصار كالطلاق، بخلاف قوله: والله لا أقربُكنّ، لا يلزمه إلاّ كفارة واحدة؛ لأنّها وجبت لهتك حرمة الاسم، وإنَّه واحد.

(**وكفّارة الظِّهار**[2]**: عتق رقبة، فإن لم يَجِد، فصيامُ شهرين متتابعين، فإن لم يستطع، فإطعام ستين مسكيناً**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم** ﴾

---

(١) يعني: إذا خاطب نساءه بكلمة واحدة وقال خطاباً إليهنّ: أنتنّ عليَّ كظهر أمي ونحو ذلك، يكون ذلك ظهاراً متعدداً بحسب تعدد المخاطب، وتجب لكلّ ظهار كفّارة، ولا يحلّ وطؤهنّ حتى يؤدّي الكفّارات، وهذا بخلاف الإيلاء، فإنَّه لو آلى منهنّ بكلمة واحدة وقال: والله لا أقربكنّ أربعة أشهر تلزمه كفّارة واحدة.

وجه الفرق على ما في البحر٤: ١٠٨: أنَّ الكفارةَ في الإيلاء؛ لهتك حرمة اسم الله العظيم وهو غيرُ متعدد، وفي الظهار؛ لرفع الحرمة، وهي متعدِّدة بتعدد المحلّ؛ ولهذا لو كَرَّرَ الظهار مِن امرأة واحدة مَرَّتين أو أكثر في مجلس أو مجالس تتكرَّر الكفارة بتعدده إلاّ إن نوى بما بعد الأوّل تأكيداً فيصدّق قضاء، كما في الفتح٤: ٢٥٧.

(٢) فعن خولة بنت مالك رضي الله عنها: (ظاهر منّي زوجي أوس بن الصامت رضي الله عنه، فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو إليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنَّه ابن عمك، فما برحت حتى نزل القرآن ﴿ **قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا** ﴾ [المجادلة: ١] إلى الفرض، فقال: يُعتق رقبة، قالت: لا يجد، قال: فيصوم شهرين متتابعين، قالت: يا رسول الله، إنَّه شيخ كبير ما به مِن صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده

كل ذلك قبل المسيس، ويُجزئ في ذلك عتق الرَّقبة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير، ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين ولا الرَّجلين، ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرِّجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع الإبهام من اليدين ولا المجنون الذي لا يعقل

[المجادلة: ٣ الآية]، و(**كل ذلك قبل المسيس**)؛ لقوله ﷻ: ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، وقوله ﷺ: «استغفر الله، ولا تَعد حتىٰ تُكَفِّر»[١].

(**ويُجزئ في ذلك عتق الرَّقبة الكافرة والمسلمة، والذكر والأنثى، والصغير والكبير**)؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾ المجادلة: ٣، والمطلق يتناول الجمع.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز إلا المؤمنة؛ اعتباراً بالقتل، إلاّ أنَّ النصَّ في القتل مقيّد، وهاهنا مطلق، فيجري علىٰ إطلاقه.

(**ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين ولا الرَّجلين**)؛ لأنَّه فائت جنس المنفعة، فكان هالكاً من وجه.

(**ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرِّجلين من خلاف**)؛ لأنَّ منفعةَ الجنس باقية، فإنَّ الأصم يسمع إذا بولغ في إسماعه، وأمّا الذي لا يسمع أصلاً فهو الأخرس، وأنَّه لا يجوز.

(**ولا يجوز مقطوع الإبهام من اليدين**[٢] **ولا المجنون الذي لا يعقل**)؛ لأنَّه فائت جنس منفعة البطش والعقل.

من شيء يتصدّق به، قالت: فأتي ساعتئذٍ بعرق مِن تمر، قلت: يا رسول الله، فإنّي أُعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلىٰ ابن عمك) في سنن أبي داود١: ٦٧٤، وصحيح ابن حبان١٠: ١٠٩.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) لأنَّ قطعَ إبهامي الرِّجلين غير مانع، وإنَّما لم يجز عتق هؤلاء؛ لأنَّ الفائت فيهم

ولا يجوز عتق المُدبَّر وأُمّ الولد والمكاتَب الذي أَدّى بعضَ المال، فإن أَعْتَقَ مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز، وإن اشترى أباه أو ابنَه ينوي بالشراء الكفّارة جاز عنها

(**ولا يجوز عتق المُدبَّر وأُمّ الولد والمكاتَب الذي أَدّى بعضَ المال**)؛ لأنَّ الواجبَ تحريرُ رقبة كاملة، وهذا ناقص، (**فإن أَعْتَقَ مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز**)؛ لأنَّه عُتِقٌ كاملٌ في رقبة كاملة؛ ولهذا جاز بيعُه عند العجز، فدلَّ أنَّ رقّه كامل، وإنَّما لم يجز إذا أدّىٰ البعض؛ لأنَّ المولىٰ متهمٌ حيث سَلَّم له بعض العوض، وصار كما لو أعتق علىٰ مال.

وزُفَر والشَّافِعيّ ﷺ قاساه علىٰ أمّ الولد، والفرقُ: أنَّ رقَّها ناقص، وهذا بخلافه.

(**وإن اشترى أباه أو ابنَه ينوي بالشراء الكفّارة جاز عنها**) استحساناً؛ لأنَّه مأمور بالإعتاق، وقد أُعتق؛ لأنَّ شراء القريبَ إعتاق، وقال ﷺ: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجدَه مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[1]: أي يعتقه بالشراء، كما يقال: سقاه فأرواه: أي بالسقي، وضربه فأوجعه: أي بالضرب.

جنس المنفعة المقصودة، والمانع هو فوت جنس المنفعة دون اختلاله ونقصانه، فالأعمىٰ فائت منفعة البصر، والأعور مختلها، ومقطوع اليدين أو الرجلين أو يد ورجل مِن جانب واحد يفوت فيه نفع المشي، بخلاف مقطوع إحدىٰ اليدين أو الرجلين أو مقطوع اليد والرِّجل مِن خلاف، فإنَّ المشي هناك ممكن، ومقطوع إبهامي اليدين يفوت فيه جنس المنفعة؛ لأنَّ قوة البطش بهما، بخلاف إبهامي الرِّجلين، كما في الهداية٢: ٢٠، وعمدة الرعاية ٣: ٤١٨.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: «لا يجزي ولد والداً، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» في صحيح مسلم٢: ١١٤٨، وسنن الترمذي ٤: ٣١٥، وقال الترمذي: «هذا

وإن أعتقَ نصفَ عبد مشترك من كفّارته، فضَمِن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة ﷺ، وإن أعتقَ نصفَ عبده عن كَفَّارة، ثمّ أَعتق باقيه جاز

وقال زُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز، وهو القياس؛ لأنَّه أتى بالشراء، والعتق حاصل بالقرابة، فلا ينوب عن الكفارة، قيل له: نفس الشراء إعتاق بالنص، وبه خرجت القرابة من أن تكون علّة للعتق، بخلاف الإرث؛ لأنَّه لا نَصَّ فيه.

(**وإن أعتقَ نصفَ عبد مشترك من كفّارته، فضَمِن قيمة باقيه فأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ بالإعتاق الأوّل دخل نقص في حقّ الرقّ من حيث لا يباع[1] ولا يوهب، وهو مأمور بإعتاق كامل، فلا يجوز الناقص.

(**وإن أعتقَ نصفَ عبده عن كَفَّارة، ثمّ أَعتق باقيه جاز**)[2]؛ لأنَّ القياسَ أن لا يجوز أيضاً، وإنّما استحسن ذلك؛ لأنَّ النقصانَ حصلَ على ملكه بسبب

حديث حسن صحيح»، وفي سنن أبي داود ٤: ٣٣٥ بلفظ: «لا يجزي ولد والده، إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه».

(١) لتعذُّر استدامة الملك فيه، ثم يتحوَّل إليه بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلاَّ شيئاً، ومثله يمنعُ الكفارة، كما في العناية ٤: ٢٦٤، وحاصله: أنَّه لمّا أعتق نصفَه صارَ النصفُ الآخر الذي هو في ملكِ صاحبه أي شريكه ذا نقصانٍ وعيب؛ لتعذّرِ استدامةِ الرقبة فيه، بسبب حرمة النصف، ولهذا يجبُ على المعتق ضمانه إن كان موسراً وعلى العبدِ السعاية بقدرِ قيمة نصفه؛ ليكون كلّه حرّاً، وبعدما يصيرُ ناقصاً ينتقل إلى ملكِ المعتق بسبب الضمان، فلا يجزئ مثل هذا عن الكفّارة، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤١٩.

(٢) لأنَّه أعتقه بكلامين، والنقصان حصل على مُلكه بجهة الكفارة، ومثله غير مانع، كمن أضجع شاة للأضحية فأصابت السكين عينها، كما في اللباب ٢: ٦٨.

وإن أعتقَ نصف عبده عن كفّارته، ثُمَّ جامع التي ظاهر منها، ثُمَّ أَعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة ، وإذا لم يَجِدْ المُظاهرُ ما يُعْتِقُ، فكفّارتُه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النّحر، ولا أَيّام التّشريق

الكفّارة، فأَمكن صرفُه إليها، وفي الأَوَّل النُّقصان حَصَلَ على ملك الغير ثمّ ملكه ناقصاً بالضمان.

وقالا: إن كان المعتِق موسراً جاز[1]؛ بناءً على أنَّ العتقَ عندهما لا يتبعض، فعتق البعض يكون عتقاً للجميع.

(**وإن أعتقَ نصف عبده عن كفّارته، ثُمَّ جامع التي ظاهر منها، ثُمَّ أَعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة **)[2]؛ لقوله : ﴿مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣].

وعندهما: جاز؛ بناءً على ما ذكرنا.

(**وإذا لم يَجِدْ المُظاهرُ ما يُعْتِقُ، فكفّارتُه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النّحر، ولا أَيّام التّشريق**)[3]؛ لقوله :

---

(١) أي: يجوزُ إذا كان المُعتِقُ موسراً؛ لأنَّه يملكُ نصيبَ صاحبه بالضَّمان، فكأنَّه أعتقَ كلَّه عن الكفّارة بخلاف ما إذا كان معسراً، فإنَّ عندهما الواجبُ السِّعاية في نصيب الشَّريك، فيكون إعتاقاً بعوض، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٠٩.

(٢) لأنَّ الإعتاق يتجزّأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، وإعتاق النصف حصل بعده، وصحّح الإسبيجابي قول الإمام في تجزؤ الإعتاق، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في اللباب ٢: ٦٩.

(٣) لأنَّ صيامَ يوم العيد مكروه كراهة تحريم؛ لنهي رسول الله الأكيد عن الصيام في أحاديث كثيرة، منها: (لا صوم في يومين: الفطر، والأضحى) في صحيح البخاري ١: ٤٠٠، ومنها: (لا يصلح الصيام في يومين: يوم الأضحى، ويوم الفطر من رمضان) في صحيح مسلم: ٢: ٧٩٩؛ ولذلك فإنَّه لا يجزئ صيام يوم العيد مِنَ الشّهرين في

﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [المجادلة: ٤]، وصوم رمضان لا يقع عن غيره، وصوم أيام العيد والتشريق حرام، فلا يقع عن الواجب.

(**فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً عامداً**[1] **أو نهاراً ناسياً استأنف الصَّوم**)؛ لأنَّ الواجبَ صوم شهرين من قبل أن يتماسّا، ولم يوجد.

الكفّارة؛ لأنَّ هذا اليوم نُهِيَ عن الصّيام فيه، فلو صام فيه لأدّىٰ الصّيام ناقصاً لمكان النّهي، والصّيام وجب عليه كاملاً، فلا يصلح أداء الصّيام الكامل بأداء ناقص.

ولو لم يصم يوم العيد لأخلّ بالتتابع الذي اشترط في قوله ﷻ: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة: ٤]؛ ولصراحة القرآن والسنة في اشتراط التتابع في صيام الكفارة، فلا بُدّ لَمن تخلّل صيامه يوم عيد أن يستأنف سواء صام أو أفطر؛ لعدم إجزاء ذلك، ومثل ذلك لَمن قتل خطأً، فإنَّه لا بُدّ من التتابع إلا فيما لا بُدّ منه كالحيض.

قال صاحب البدائع٥: ١١١: «يشترط التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والإفطار والقتل بلا خلاف»، وقال صاحب المبسوط ٣: ٨١: «وإن كان علىٰ الرَّجل صيام شهرين متتابعين مِن فطر أو ظهار أو قتل فصامها وأفطر فيها يوماً؛ لمرض فعليه استقبال الصيام؛ لانعدام صفة التتابع بالفطر، فإن كانت امرأة فأفطرت فيما بين ذلك للحيض، لم يكن عليها استقباله»، وفي الفتاوىٰ الهندية١: ٥١٢: «إذا كفَّر بالصيام وأفطر يوماً بعذر مرض أو سفر فإنَّه يستأنف الصوم، وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فإنَّه يستأنف الصوم، فإن صام هذه الأيام ولم يفطر فإنَّه يستأنف أيضاً».

(١) التقييد بالعمد وقع في أكثر الكتب، وغلط ابن ملك بجعله احترازاً عن النسيان، بل هو قيد اتفاقي، بحر، كما في رد المحتار٣: ٤٧٧.

وإن أَفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغيرِ عذر استأنف، وإذا ظاهر العبدُ لم يجزه في الكفّارة إلا الصَّوم، فإن أَعتق المولى عنه أو أَطعم لم يجز، وإذا لم يستطع المظاهر الصيامَ أطعم ستين مسكيناً

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﵄: هذا وطءُ لا يُفْسِدُ الصَّوْم، فلا يمنع التتابع كوطء غيرها، إلاّ أنَّ وطء غيرها ليس بمنفي قبل الشهرين، بخلاف وطئها.

(**وإن أَفطر يوماً منهما بعذرٍ أو بغيرِ عذر استأنف**)؛ لأنَّ الله ﷻ شَرَطَ التتابع ولم يوجد.

(**وإذا ظاهر العبدُ لم يجزه في الكفّارة إلا الصَّوم، فإن أَعتق المولى عنه أو أَطعم لم يجز**)؛ لأنَّ العبدَ لا ملك له وإن ملك[1]؛ قال ﷺ: «لا يملك العبد، ولا يملكه مولاه، ولا يَتَسرىٰ العبد، ولا يُسرِّيه مولاه»[2].

(**وإذا لم يستطع المظاهر الصيامَ أطعم ستين مسكيناً**)[3]؛ لقوله ﷻ: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

---

(١) أفاد أنَّ معناه أنَّه ملكه، وأمره أن يعتق أو يطعم؛ ليكون هو المكفر؛ إذ لا بد مِنَ الاختيار في أداء ما كلف به، أو معناه: أنَّ العبد أمره ففعل ذلك، فإنَّه يتضمن تمليكه ثم إعتاقه عنه وإطعامه، واعلم أنَّ للسيد أن يمنع عبده مِن صوم الكفارات إلا كفارة الظهار لأنَّها يتعلق بها حق الزوجة، كما في فتح القدير ٤: ٢٦٩.

(٢) قال في التنبيه ٢: ١٨٩: «لم أره».

(٣) الإطعام علىٰ نوعين:

أولاً: طعام تمليك؛ وهو أن يعطي ستين مسكين كلّ مسكين نصف صاع مِن حنطة أو دقيق أو سويق أو صاعاً مِن شعير، كما في صدقة الفطر، كما في الفتاوىٰ الهندية ٢: ٦٣،

لكل مسكين نصف صاع من بُرّ، أو صاع من تمـر، أو صـاع مـن شـعير، أو قيمـة ذلك، فإن غدَّاهم وعشَّاهم جاز قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً، وإن أَعطـى مـسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه

و(**لكل مسكين نصف صاع من بُرّ، أو صاع من تمر، أو صاع مـن شـعير، أو قيمة ذلك**)؛ اعتباراً بصدقة الفطر.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: الواجبُ من كلِّ نوع مدّ، وليس لإيجاب المـدِّ نظـير في الشرع، والخلافُ في جواز القيمة، كما بينا في الزكاة.

(**فإن غدَّاهم وعشَّاهم جاز قليلاً كـان مـا أكلـوا أو كثـيراً**)؛ لأنَّـه يُـسمّىٰ إطعاماً، كما قال الشاعر:

نحن بنوا أم البنين الأربعة والمطعمون الجفنة المدعدعة

والشَّافِعيّ ﷺ قاسه علىٰ الزكاة في وجوب التمليك، إلاّ أنَّ الكفـارة بلفـظ الإطعام، وأنَّه لا يفيد التمليك.

(**وإن أَعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً أجزأه**)[1]؛ لأنَّه مسكين لم يستوف

وتصحّ النية في طعام التمليك والكسوة بعد الدفع ما داما في يـد الفقـير، فإنَّـه لا بُـدّ في التكفير مِنَ النيّة، كما في الطحطاوي٣: ٣٣٥، وردّ المحتار٣: ٧٢٧.

ثانياً: طعام إباحة؛ بأن يصنع لهم طعاماً ويدعوهم إليـه: وهـو أكلتـان مـشبعتان غـداء وعشاء، أو غداءان، أو عشاءان، أو عشاء وسحور، والمستحبّ أن يكون غداء وعـشاء بخبز وإدام، ويعتبر الإشباع دون مقدار الطعام، وإن غدّاهم وعـشاهم وفـيهم صـبي فطيم لم يجز، وعليـه أن يطعـم مـسكيناً آخـر مكانـه، كـما في الفتـاوىٰ الهنديـة ٢: ٦٣، ويشترط في طعام الإباحة النية؛ لأنَّهم لو أكلوا عنده ثم نوىٰ لم يصحّ فيما يظهـر، كـما في رد المحتار ٣: ٧٢٧.

(١) لأنَّ المقصود سدّ خلّة المحتاج، والحاجة تتجدَّد في كلّ يوم، فالدفعُ إليه في اليوم

وإن أَعطاه في يوم واحد لم يجزه إلاّ عن يومه، وإن قَرُبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف، ومَن وَجَبَ عليه كفارتا ظهار فأَعتق رقبتين لا ينوي عن أَحدِهما بعينِها جاز عنهما، وإن صام أربعة أشهر أو أَطعم مئةً وعشرين مسكيناً جاز عنهما

قوت يومه، فجاز الدفع إليه، كما في اليوم الأوّل.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز حتى يستوفي العدد ستيناً، إلاّ أنَّ تكرارَ الفعل في العين يجعله كالأعيان، كما في قوله ﷻ: ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ﴾ [البقرة: ١٨٩]، والهلال واحد، وإنَّما سَمّاه أهلة بتكرار الفعل منه، كذا هذا يصير كالمساكين.

(**وإن أَعطاه في يوم واحد لم يجزه إلاّ عن يومه**).

(**وإن قَرُبَ التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف**)؛ لأنَّ النصّ فيه مطلق[1].

(**ومَن وَجَبَ عليه كفارتا ظهار فأَعتق رقبتين لا ينوي عن أَحدِهما بعينِها جاز عنهما**.

و)كذلك (**إن صام أربعة أشهر أو أَطعم مئةً وعشرين مسكيناً جاز عنهما**)؛ لأنَّ التعيينَ في الجنس الواحد لغو، وصار كما لو فاته أيام من رمضان فصام العدد ولم ينو يوماً بعينه، فإنَّه يجوز، كذا هذا.

الثاني كالدفع إلى غيره، كما في اللباب ٢: ٧٠.

(١) كما إذا أطعم ثلاثين مسكيناً ثم جامع امرأته، فإنَّه يطعم ثلاثين مسكيناً، والجماع لا ينقض الإطعام؛ لأنَّ اللهَ ﷻ لم يذكر فيه مِن قبل أن يتماسّا إلاّ أنَّه يمنع مِن المسيس قبله؛ لأنَّه ربما يقدر على الإعتاق أو الصوم، فيقعان بعد المسيس، كما في الجوهرة ٢: ٦٨.

وإن أَعتقَ رقبةً واحدةً أو صامَ شهرين كان له أن يجعلَ ذلك عن أَيّتهما شاء.
باب اللعان: إذا قَذَفَ الرَّجلُ امرأَتَه بالزِّنا وهما من أَهل الشَّهادة والمرأةُ ممّن يُحَدُّ

(وإن أَعتقَ رقبةً واحدةً أو صامَ شهرين كان له أن يجعلَ ذلك عن أَيّتهما شاء)؛ لما مَرَّ أَنَّ تعيينَ النيّة في الجنس الواحد لغو، فصار كما لو نوىٰ الكفارة فقط.

بابُ اللعان[1]

إذا قَذَفَ الرَّجلُ امرأَتَه بالزِّنا وهما من أَهل الشَّهادة[2] والمرأةُ ممّن يُحَدُّ

---

(1) اللعان مصدر لاعن: وهو الطرد أو الإبعاد أو السبّ، كما في المصباح ص٥٥٤.
وشرعاً: هو شهادات مؤكّدات بالأيمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الرجل، ومقام حدّ الزنا في حقّ المرأة، كما في الكنز٢: ١٤.
وشرطه: قيام الزوجية بالنكاح الصحيح، فلا لعان بقذف المنكوحة فاسداً، أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلقة رجعية، ولا بقذف زوجته الميتة، ويشترط أيضاً: الحرية والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروط راجعة إليهما، كما في البحر٤: ١٢٢.
وسببه: قذف الرَّجل زوجته قذفاً يوجب الحدّ في الأجنبية.
وركنه: شهادات مؤكّدات باليمين واللعن.
وحكمه: حرمة الوطء بعد التلاعن.
وأهله: مَن هو أهل لأداء الشهادة، كما في التبيين٣: ١٤.
(٢) أي: وكلٌّ مِنَ الزوجين القاذف والمقذوف يكون صالحاً للشهادة؛ أي لأدائها، بأن لا يكون أحدهما محدوداً في قذف أو كافراً أو مجنوناً أو قِناً أو صغيراً، ويدخل فيه الفاسق والأعمىٰ؛ لأنّهما مِن أهل أداء الشهادة، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣٢.

قاذفُها[1]، أو نَفَى نَسَبَ[2] ولدها[3]، وطالبته[4] بموجب القَذْف، فعليه اللعان)[5]؛

---

(١) فلو كانت تزوّجت بنكاح فاسد ووطئت به لو كان لها ولد وليس له أب معروف، أو زنت في عمرها ولو مرة، أو وطئت وطئاً حراماً لعينه مرة لا لغيره كالوطء حالة الحيض، فلا يجري اللعان بقذفها بينها وبين زوجها، والسرّ فيه: أنَّ وجوب اللعان لدفع العار عن نفسها، فمَن لم تكن بريئة عن الوطء الحرام أو تهمته لا يُعبأُ بعارها، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣١.

(٢) فعن سهل بن سعد ﵁: (إنَّ رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً رأى مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله فيهما ما ذكر في القرآن مِنَ التلاعن، فقال له رسول الله ﷺ: قضى الله فيك وفي امرأتك، وكانت حاملاً فأنكر حملها وكان ابنُها يُدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها) في صحيح البخاري ٤: ١٧٧٢.

(٣) ما سبق مِن قذف زوجته بالزنا بياناً لنسبة الزنا إليها صراحة، وهذا بيان لنسبته إليها التزاماً، وهو يشمل صورتين:

أحدهما: أن ينفي ولدها مِن نفسه.

وثانيهما: أن ينفي نسب ولد زوجته مِن زوج آخر مِن أبيه، فإنَّ قطع النسب مِن كلّ وجه يدلّ على الزنا، كما في البحر ٤: ١٢٣.

(٤) إنَّما اشترط طلبها؛ لأنَّه حقّها فلا بُدّ مِنَ الطلب، وهذا فيما إذا قذفها بالزنا، وفي صورة نفي ولده منه الشرط طلبه؛ لاحتياجه إلى نفي مَن ليس ولده عنه، كما في الفتح ٤: ٢٨١، وإذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة؛ لفوات شرطه، وفيه إشارة إلى أنَّها لو لم تطلب حقَّها لم يبطل وإن طالت المدّة، لكن لو سكتت ولم ترفع إلى الحاكم لكان أفضل، وينبغي للحاكم أن يقول لها: اتركي وأعرضي عن هذا، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٥٦.

(٥) فعن ابن عبّاس ﵄: (إنَّ هلال بن أمية قذف امرأته عند النبيّ ﷺ بشريك بن

....

لقوله ﷻ: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ﴾ [النور: ٦] الآية، وإنَّما اعتبر كونها من أهل الشهادة؛ لأنَّ كل واحد منهما يشهد على صاحبه،وإنَّما اعتبر كونها ممَّن يُحَدُّ قاذفُها؛ لأنَّ اللعانَ حدُّ الأزواج، فلا يجب إلا بقذف المحصنة.

وقد بطل قول الشَّافِعيّ ﷺ في صحّة اللعان من كلِّ زوج يصحّ طلاقه بقوله ﷺ: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: المحدود في القذف، والمسلم إذا كان تحته يهودية أو نصرانية، والعبد إذا كان تحته حرّة، والحر إذا كان تحته أَمة»[1].

سحماء، فقال ﷺ: البيّنة أو حدّ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدُنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البيّنة، فجعل النبّي ﷺ يقول: البيّنة وإلا حدّ في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحقّ إنّي لصادق فلينزلنّ الله ﷻ ما يبرئ ظهري مِنَ الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ فقرأ حتى بلغ ﴿إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ النور: ٦ - ٩، فانصرف النبيّ ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: إنَّ الله يعلم أنَّ أحدَكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت، فلمّا كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنَّها موجبة، قال ابن عباس ﷺ فتلكأت ونكصت حتى ظنّنا أنَّها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبيّ ﷺ: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبيّ ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله ﷻ لكان لي ولها شأن) في صحيح البخاري٤: ١٧٧٣.

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: (أربع من النساء لا ملاعنة بينهنّ: النصرانية تحت المُسلم، واليهودية تحت المُسلم، والحرّة تحت المملوك، والمملوكة تحت الحرّ) في سنن ابن ماجه١: ٦٧٠، والسنن الصغير٦: ١٣٧، ومعرفة السنن١٢: ٣١٢، وسنن الدارقطني٣: ١٦٣.

فإن امتنع منه حبسَه الحاكمُ حتى يُلاعن أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحدّ، فإن لاعـن الـزوجُ وجبَ عليها اللعان، فإن امتنعت حبسَها الحاكمُ حتى تلاعن أو تُصدِّقَه، وإن كان الزوجُ عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذفٍ فقَذَف امرأتَه فعليه الحدّ

(**فإن امتنع منه حبسَه الحاكمُ حتى يُلاعن أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحـدّ**)(1)؛ لأنَّـه منعَها حقّها مع القدرة، فيحبس كما في الدَّين.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: إذا امتنع، فعليه الحدّ؛ اعتباراً بالأجنبية، وإنَّما رخـص له إسقاطه باللعان، وهذا لا يصحّ؛ لأنَّ سقوطَ الحقّ الواجب على الإنسان بقولـه لا يعرف في الشرع.

(**فإن لاعن الزوجُ وجبَ عليها اللعان**)؛ لما تلونا من الآية، (**فـإن امتنعـت حبسَها الحاكمُ حتى تلاعن أو تُصدِّقَه**)(2)؛ لأنَّها ظالمةٌ بمنعها حقّه.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: حُدَّت؛ بناءً على أنَّ لعانَ الـزوج يُحقِّـق عليهـا الزنـا، وإنَّما أسقط بلعانها، والجواب ما ذكرنا.

(**وإن كان الزوجُ عبداً أو كافراً أو محـدوداً في قـذفٍ فقَـذَف امرأتَـه فعليـه الحدّ**)(3)؛ لأنَّه تعذَّرَ اللعان بسبب فيه، فيجب الحدّ لصحّة القـذف، كـما لـو كَـذَّبَ نفسَه.

---

(1) لأنَّ اللعانَ حقٌّ مستحِقٌّ عليه وهو قادر على إيفائه فيحبس حتى يأتي به أو يُكـذِّبَ نفسَه؛ ليرتفع الشين، فإن أكذب نفسه حُدّ حَدَّ القذف، كما في الجوهرة2: 70.

(2) في بعض النسخ: فتحدّ، يعني حدّ الزنا، قالوا: هذا غلط مِنَ النساخ؛ لأنَّ تصديقها إيّاه لا يكون أبلغ من إقرارها بالزنا، وثم لا تحدّ بمرّة واحدة، فهاهنا أولى، وإن صـدقته عند الحاكم أربع مرَّات لا تحد أيضاً؛ لأنَّها لم تصرِّح بالزنا، والحدُّ لا يجب إلا بالتصريح، وإنَّما بدأ في اللعان بالزوج؛ لأنَّه هو المدعي، كما في الجوهرة2: 70.

(3) لأنَّه تعذّر اللعان بمعنى مِن جهته، فيصار إلى الواجب الأصليّ، وهو الثابت بقوله

وإن كان من أَهل الشَّهادة، وهي أَمةٌ أو كافرةٌ أو مَحدودةٌ في قذفٍ أو كانـت ممَّـن لا يُحَدُّ قاذفُها فلا حَدّ عليـه في قذفِـهِ ولا لعـان، وصـفةُ اللِّعـان: أن يبتـدئ القـاضي بالزَّوج، فيشهد أربع مَرَّات يقول في كلّ مَرَّة: أشـهدُ بـالله أنِّي لَمِـن الـصادقين فـيما رميتها به من الزِّنا، ثُمَّ يقول في الخامسةِ: أنَّ لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين فـيما رميتها به من الزِّنا، يشير إليها

(**وإن كان من أَهل الشَّهادة، وهـي أَمـةٌ أو كـافرةٌ أو مَحـدودةٌ في قـذفٍ أو كانت ممَّن لا يُحَدُّ قاذفُها فلا حَدّ عليه في قذفِهِ ولا لعان**)[1]؛ لأنَّ قذفَها غيرُ صحيح، وفي المحدودة في قذف سقط اللعان بسبب من جهتها، فصار كما لو صدقته.

(**وصفةُ اللِّعان: أن يبتدئ القاضي بالزَّوج، فيـشهد أربـع مَـرَّات يقـول في كلّ مَرَّة: أشهدُ بالله أنِّي لَمِـن الـصادقين فـيما رميتهـا**[2] **بـه مـن الزِّنـا، ثُـمَّ يقـول في الخامسةِ: أنَّ لعنةَ الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزِّنا، يشير إليها**

ﭸ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور: ٤]، واللعانُ خلف عنـه، وصـورة كون الزوج كافراً بأن كان الزوجان كافرين فأسلمت المرأة فقذفها بالزنـا قبـل عـرضِ الإسلام عليه أو نفى نسب ولدها، فإنَّه يجب عليه الحدّ، كما في الجوهرة٢: ٧٠.

(١) لانعدام أهلية الشهادة وعـدم الإحـصان في جانبهـا، وامتنـاع اللعـان لمعنـى مـن جهتها، فيسقط الحدّ، كما إذا صدَّقته، كما في الهداية٤: ٢٨٣، ولكنَّه يعزّر لذلك أسواطاً؛ لأنَّ قـذفَ المملـوك يوجـب التعزيـر؛ لمعنـى هتـك الـستر وإشـاعة الفاحـشة، كـما في المبسوط٧: ٤١، ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحدّ؛ لأنَّ امتناعَ اللعـان بمعنـى مـن جهته؛ إذ هو ليس مِن أهله، كما في الهداية٤: ٢٨٤.

(٢) روى الحسن عن أبي حنيفة ﭬ: أنَّه يأتي بلفظة المواجهة يقول: فيما رميتـك بـه مِـنَ الزنا؛ لأنَّه أقطع للاحتمال؛ لأنَّ لفظة المغايبة إذا انضمت إليها الإشارة انقطع الاحتمال، كما في الهداية٤: ٢٨٥، يعنـي: انقطـع احـتمال ضـمير الغائـب لا أنَّ المـراد أنَّ انقطـاع

في جميع ذلك، ثُمَّ تشهد المرأة أربعة مَرّات وتقول في كلّ مرّة: أَشهد بالله أَنَّه لَمِن الكاذبين فيما رَماني به من الزِّنا، وتقول في الخامسة: إن غَضَبَ الله جَلَّ جَلَالُهُ عليها إن كان من الصَّادقين فيما رَماها به من الزِّنا، فإذا تلاعنا فَرَّقَ القاضي بينهما

في جميع ذلك.

ثُمَّ تشهد المرأة أربعة مَرّات وتقول في كلّ مرّة: أَشهد بالله أَنَّه لَمِن الكاذبين فيما رَماني به من الزِّنا، وتقول في الخامسة: إن غَضَبَ الله جَلَّ جَلَالُهُ عليها إن كان من الصَّادقين فيما رَماها به من الزِّنا).

والأَصلُ في ذلك: قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ** ﴾ [النُّور: ٦] الآية، وإنَّما يشير إليها؛ لأنَّ الإشارةَ أقوى في التَّعريف.

(**فإذا تلاعنا**[1] **فَرَّقَ القاضي**[2] **بينهما**)[3]؛ لأنَّ اللعانَ شهادةٌ عندنا ويمينٌ

الاحتمال مشروط باجتماعهما؛ لأنَّ الإشارة بانفرادها لا احتمال معها، كما في الفتح٥: ٢٨٥.

(١) في أ و جـ: «التعنا».

(٢) فعن ابن عمر رضي الله عنه: (إنَّ النبيّ ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها، ففرَّق بينهما، وألحق الولد بالمرأة) في صحيح البُخاري٥: ٢٠٣٦، وعن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه: (أنَّ عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وَجَدَ مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلمّا فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلَّقها ثلاث قبل أن يأمرَه رسول الله ﷺ) قال ابن شهاب رضي الله عنه: فكانت تلك سنة المتلاعنين، في صحيح البخاري٥: ٢٠١٥.

(٣) حتى لو مات أحدهما قبل تفريق القاضي وَرِثَهُ الآخر، ولو زالت أهلية اللعان في

وكانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً عند أبي حنيفة ومُحمَّد ﷺ، وقال أبو يوسف: تحريم مؤبّد

عند الشَّافِعيّ ﷺ، وأيّاً ما كان يفتقر إلى حكم الحاكم، وهذا خلافُ قول زُفَر ﷺ: إنَّ الفرقة تقع بلعانها، وقول الشَّافِعيّ ﷺ: إنَّها تقع بالفراغ من لعان الزوج.

(**وكانت الفرقةُ تطليقةً بائنةً**[1] **عند أبي حنيفة ومُحمَّد** ﷺ)؛ لأنَّها طارئةٌ على النكاح، تتعلَّق بسبب من جهة الزوج، فصارت كفرقة العُنَّة.

(**وقال أبو يوسف**) وزُفَر والحسن والشَّافِعيّ ﷺ: (**تحريم مؤبّد**)؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[2]، إلاّ أنّا نقول بموجبه؛ لأنَّ المتلاعنَ مَن كان على حكم اللعان، وإذا كذَّبَ نفسَه أو صدَّقَه لم يبق كذلك، وصار كقوله ﷻ في

هذه الحالة بما لا يرجى زواله، بأن أكذب نفسه، أو قذف أحدُهما إنساناً فحدّ للقذف، أو وُطئت هي وطئاً حراماً، أو خرس أحدُهما، لم يفرق بينهما، بخلاف ما إذا جن قبل التفريق، حيث يفرق بينهما؛ لأنَّه يرجى عود الإحصان، ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلَّقها أو آلى منها صحّ؛ لبقاء النكاح، غير أنَّ وطءها محرم، كما في العناية٤: ٢٨٦.

(١) لأنَّها لدفع الظلم عنها، فانتسب فعل القاضي إليه، فكان طلاقاً كالفرقة بسبب الجب أو العنة، كما في التبيين٣: ١٨.

(٢) مِن حديث ابن عمر ﷺ في سنن البيهقي الكبير٧: ٤٠٩، وسنن الدارقطني٣: ٢٧٦، ومسند أبي حنيفة١: ١٥٥، قال صاحب التنقيح: إسناده جيد. وفي سنن الدارقطني٣: ٢٧٦ عن علي وعبد الله ﷺ: «مضت السنة أنَّ المتلاعنين لا يجتمعان أبداً»، وروي موقوفاً عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب ﷺ في سنن أبي داود٢: ٢٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ١٩، ومصنف عبد الرزّاق٧: ١١٢، والمعجم الكبير٩: ٣٣٤.

المنافقين: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا ﴾ [التوبة: ٨٤][1].

(**وإن كان القذفُ بولدٍ نفى القاضي نسبَه منه وأَلحقه بأُمِّه**)[2] هكذا فعل النبيّ ﷺ بولد هلال بن أمية ﵁[3][4].

---

(١) أي: ما دام منافقاً، يقال: المصلي لا يتكلَّم: أي ما دام مصلياً فلم يبق متلاعناً لا حقيقة لعدم الاشتغال به، ولا مجازاً؛ لأنَّه إنَّما سمي متلاعناً؛ لبقاء اللعان بينهما حكماً ولم يبق، كما في التبيين٣: ٢٠.

(٢) وشرطه: أن يكون العلوقُ في حال يجري بينهما اللعان، حتى لو علقت وهي أَمة أو كافرة، ثمّ أعتقت أو أسلمت، لا ينفي ولا يلاعن؛ لأنَّ نسبَه كان ثابتاً على وجه لا يُمكن قطعُه، فلا يتغيّر بعده، وصورة هذا اللعان: أن يأمرَ الحاكمُ الرجلَ فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به مِن نفي الولد، وكذا في جانبها فتقول: أشهد بالله إنَّه لَمن الكاذبين فيما رماني به مِن نفي الولد، ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الأمرين فيقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها، وتقول المرأة: أشهد بالله إنَّه لَمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد، ثم ينفي القاضي نسبه، ويلحقه بأمّه؛ لأنَّ المقصودَ بهذا اللعان نفي الولد، فيوفر عليه مقصوده، ويثبت نفي الولد ضمناً للقضاء بالتفريق، كما في التبيين٣: ١٩.

(٣) هو هلال بن أمية الأنصاري الواقفي، من بني واقف، شهد بدراً وأحداً وكان قديم الإسلام، وكان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم: ﴿ وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُوا۟ ﴾ [التوبة: ١١٨] وهو الذي قذف امرأته بشريك ابن السحماء. ينظر: الاستيعاب ٤: ١٥٤٢، وأسد الغابة ٤: ٦٣٠.

(٤) فعن ابن عباس ﵄ من حديث طويل في هلال بن أمية: «ففرق رسول الله ﷺ بينهما،

فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حَدَّه القاضي، وحَلّ له أن يتزوَّجَها، وكذلك إن قَذَفَ غيرَها فحُدَّ، أو زنت فحُدَّت، وإذا قذف امرأته وهي صغيرةٌ أو مجنونةٌ فلا لعان بينهما، وقذفُ الأَخرس لا يَتَعلَّقُ به اللِّعان

(**فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حَدَّه القاضي**)؛ لاعترافه بوجوب الحدّ، (**وحَلّ له أن يتزوَّجَها**)؛ لأنَّه لم يبق من أهل اللعان.

(**وكذلك إن قَذَفَ غيرَها فحُدَّ، أو زنت فحُدَّت**)[1]؛ لأنَّه لم يبقَ بينهما صفة التلاعن.

(**وإذا قذف امرأته وهي صغيرةٌ أو مجنونةٌ فلا لعان بينهما**)[2]؛ لأنَّها غيرُ مختصة بصفة اللعان.

(**وقذفُ الأَخرس لا يَتَعلَّقُ به اللِّعان**)[3]؛ لأنَّ الإشارةَ محتملة، والحدود لا تجب بالشبهات.

وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد» في سنن أبي داود ٣: ٢٧٦، ومسند أحمد ٤: ٣٣، والسنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٧٢، ومسند أبي يعلى الموصلي ٥: ١٢٤.

(١) حاصله: أنَّه لو قذف الزوج بعد اللعان أحداً فأقيم عليه حدّ القذف أو زنت، حلّ له نكاحها؛ لأنَّ بزناها بطلت عفّتها، وبقذفه وحدّه بطلت أهليته للشهادة، ومِن شرائط بقاء الحرمة المؤبَّدة بقاء أهلية اللعان فيهما، فإذا انتفت انتفى، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٣٨.

(٢) لأنَّهما لا يحدُّ قاذفهما لو كان أجنبياً؛ ولأنَّ الصغيرةَ يستحيل منها الزنا، وكذلك المجنونة؛ لأنَّ أفعالَها ليست بصحيحة، كما في الجوهرة ٢: ٧٢.

(٣) لأنَّه قائمٌ مقامَ حدّ القذف في حقِّه، وقذفه لا يعرى عن شبهة، والحدود تدرأ بها؛ ولأنَّه لا بُدّ مِن أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان، حتى لو قال: أحلف مكان أشهد، لا

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: صحّ طلاقُه، فيصح لعانه، والفرق: أنَّ الحدودَ تُدرأ بالشبهات، بخلاف الطّلاق.

(**وإذا قال الزّوج: ليس حملك منّي فلا لعان**)[1]؛ لأنَّ القذفَ بنفي الحمل في معنى المعلّق بالشرط؛ لأنَّ وجودَه محتمل قد يكون ريحاً أو ورماً[2]، فتقديرُه: كأنَّه قال: إن كنت حاملاً فهو من الزّنا، والقذفُ لا يتعلَّق بالشروط.

وقالا: إن جاءت به لأقلّ من ستةِ أشهر لاعن؛ لحصول العلم بوجوده وقت النفي؛ ولهذا جازت الوصية له، بخلاف ما لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجب اللعان بنفي الحمل، وينفي القاضي نسبه؛ لقصّة هلال بن أمية ﷺ، إلاّ أنَّ هلالاً صرَّح بالزنا، فقال: وجدت شريكاً[3] على بطنها،

يجوز، وإشارته لا تكون شهادة، وكذلك إذا كانت هي خرساء؛ لأنَّ قذفَها لا يوجب الحدّ؛ لاحتمال أنَّها تصدّقه أو لتعذُّر الإتيان بلفظ الشهادة، كما في التبيين٣: ٢٠.

(١) لأنَّه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً، وإذا لم يكن قذفاً في الحال يصير كالمعلق بالشرط، فيصير كأنَّه قال: إن كان بك حَمل فليس مني، والقذف لا يصحّ تعليقه بالشرط، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، كما في الهداية٤: ٢٩٣.

(٢) قال صاحب الفتح٤: ٢٩٤: «إذ يحتمل كونه نفخاً أو ماء، وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنَّه ظهر بها حمل واستمرّ تسعة أشهر، ولم يشككن فيه، حتى تهيأن له بتهيئة ثياب المولود، ثم أصابها طلق، وجلست الداية تحتها، فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة، وفي كلّ عصرة تصب الماء، حتى قامت فارغة من غير ولد».

(٣) وهو شريك بن عبدة بن معتب، والسَحْماء: هي أمه، وأم البراء بن مالك، وأبوه

وإن قال: زنيتِ وهذا الحملُ من الزِّنا تلاعنا ولم ينـفِ القـاضي الحمـل، وإذا نَفَـى الرَّجلُ ولدَ امرأته عقيبِ الولادة، أو في الحالِ التي تقبـل التهنئـة، أو تبتـاع لـه آلـة الولادة صَحَّ نفيه ولاعن به، وإن نفاه بعد ذلك

وإنَّما نفاه؛ لأنَّه علم وجودَه من طريق الوحي.

(**وإن قال: زنيتِ وهذا الحملُ من الزِّنا تلاعنا**)؛ لأنَّه قذفها بصريحِ الزِّنـا، (**ولم ينفِ القاضي الحمل**)[1]؛ لأنَّه حكم عليـه، فـلا يجـوز قبـل الـولادة، كـالإرث وغيره.

(**وإذا نَفَى الرَّجلُ ولدَ امرأته عقيبِ الولادة، أو في الحالِ التي تقبل التهنئة، أو تبتاع له آلة الولادة صَحَّ نفيه ولاعن به**)[2]؛ لأنَّه محتاجٌ إلى نفـي ولـد غـيره عـن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً ولا دلالة، وبالنفي صار قاذفاً فيلاعن.

(**وإن نفاه بعد ذلك**) لم ينتف

عبدة بن معتب بن الحد بن العجلان ابن حارثة بن ضبيعة البلوي، وهو صاحب اللعان، وأول من لاعن في الإسلام، قيل: إنَّه شهد مع أبيه أُحُدًا. ينظر: تهذيب الأسماء ١: ٢٤٤، وأسد الغابة ٢: ٣٧١.

(١) أي: لا ينتفي نسب الولد؛ لأنَّ الأحكامَ لا تترتَّب عليـه إلا بعـد الـولادة لـتمكّن الاحتمال قبله، ألاّ ترى أنَّه لا يحكم باستحقاقه للميراث والوصية؛ لأنَّه مجهولٌ يجوز أن يكون، ويجوز أن لا يكون، فلا يصحّ نفيه، كما في الجوهرة٢: ٧٢.

(٢) لم يعين لها مقداراً في ظاهر الرواية، وذكر أبـو الليـث عـن أبي حنيفـة ﵁ تقـديرها بثلاثة أيام، ورَوَىٰ الحسن ﵁ عنه: سبعة؛ لأنَّها أيام التهنئة، وضعّفه السَّرَخْسيّ ﵁ بـأنَّ نصب المقادير بالرأي متعذّر، كما في فتح القدير٤: ٢٩٥.

ثبت نسبُه، وقالا: صحّ نفيه في مدّة النفاس، وإذا ولـدت ولـدين في بطـن واحـد، فنفى الأوّل، واعترف بالثاني، ثَبَـتَ نـسبُهما وحُـدَّ الـزوجُ ولا لعـان، وإن اعـترف بالأوّل ونفى الثاني، ثبت نسبهما ولاعن به

لأنَّه (**ثبت نسبُه**)[1] بوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوت، وبقَبول التهنئة، فلا ينفى بعد ذلك.

(**وقالا: صحّ نفيه في مدّة النفاس**)؛ لأنَّها أُجريت مجرى حالة واحدة، بدليل استمرار سقوط الصّلاة والصّوم.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ في قول: هو على الفور، وفي ذلك حمل على نفي ولده أو التزام ولد غيره من غير بصيرة؛ لأنَّه قد يحتاج إلى النظر في الأمارات، كما قال ﷺ في قصّة هلال ﷺ.

(**وإذا ولدت ولدين في بطن واحد، فنفى الأوّل، واعترف بالثاني، ثَبَتَ نسبُهما**)؛ لاستحالة انفصالهما في النَّسب، (**وحُدَّ الزوجُ ولا لعان**)؛ لأنَّه بالاعتراف أكذب نفسه.

(**وإن اعترف بالأوّل ونفى الثاني، ثبت نسبهما**)؛ لما مرَّ، (**ولاعن به**)[2]؛ لأنَّه صار قاذفاً لها بعد الإقرار بعفّتها.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يحدُّ فيهما، والفرق ما ذكرنا.

---

(١) حاصله: أنَّه إن نفى الولد وقال: ليس هو منّي عند التهنئة أو شراء آلات الولادة، يصحّ نفيه لا بعده، فإنَّه لمّا قبل التهنئة أو سكت عندها أو عند شراء آلات الولادة صار ذلك إقراراً منه دلالة بكونه، فلا يصحّ نفيه بعده، كما في عمدة الرعاية ٣: ٤٤١.

(٢) لأنَّه قاذفٌ بنفي الثاني ولم يرجع عنه، والإقرارُ بالعفّة سابقٌ على القذف، فصار كأنَّه أقرّ بعفّتها، ثم قذفها بالزنا، كما في درر الحكام١: ٣٩٩.

كتابُ العدّة

إذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً أو رَجعياً، أو وَقَعَت الفُرقة بينهما بغير طلاق، وهي حُرّةٌ ممَّن تحيض، فعدَّتها ثلاثةُ أَقْرَاء، والأقراءُ: الحيض

كتابُ العدّة[1]

(**إذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً أو رَجعياً، أو وَقَعَت الفُرقة بينهما بغير طلاق، وهي حُرّةٌ ممَّن تحيض، فعدَّتها ثلاثةُ أَقْرَاء**)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(**والأقراءُ: الحيض**)؛ لقوله ﷺ: «المستحاضة تدع الصّلاة أيام أقرائها»[3]،

---

(١) العدّة لغةً: مأخوذ مِنَ العدّ والحساب، والجمع عدد، كما في المصباح المنير ص٣٩٦، واصطلاحاً: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، كما في التبيين٣: ٢٦.

(٢) حالات العدّة بالأقراء:

أولاً: إن كانت الفرقة بالطلاق أو الفسخ.

ثانياً: إن كانت الفرقة عند الوفاة في حالتين:

١. إن وطئ رجلٌ امرأةً بشبهة بأن زُفَّت إليه، وقيل له: هي زوجتك ولم تكن كذلك، فدخلَ بها، وقبل المتاركة أو التفريق توفِّي الرجل، فإنَّ المرأةَ تعتدُّ بالحيض في هذه الحالة.

٢. إن كان العقدُ فاسداً، ومات الزوج، فإنَّها تعتدُّ بالحيض أيضاً لا بأربعة أشهر وعشرة أيام التي هي عدّة الوفاة؛ لأنَّ حكمةَ العدّة هنا تعرف براءة الرحم أيضاً لا الحزن على الزوج؛ إذ هو في الوطء بشبهة ليس زوجاً، وفي النكاح الفاسد ليس زواجاً شرعياً، فلا يجب الحزن عليه، كما في شرح الوقاية ص٣٦١.

(٣) فعن عَدي بن ثابت أبيه عن جدِّه ﷺ، قال ﷺ: (المستحاضة تدع الصّلاة أيام أَقرائها ثمّ تغتسل وتُصلِّي) في سنن أبي داود١: ١٢٣، وسنن الترمذي١: ٢٢٠، وسنن

ولقوله ﷺ لبنت أبي حبيش: «إذا أتاك قرؤك فدعي الصلاة»[1]، وهذا نصٌّ في الباب، وقد خالفه الشَّافِعيّ ؓ حيث جعل القرءَ طهراً.

(وإن كانت) ممَّن (لا تحيض من صغر أو كبر فعدّتُها ثلاثةُ أَشهر)؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ ﴾ [الطلاق: ٤] الآية[2].

ابن ماجه١: ٢٠٤، وسنن الدارمي١: ٢٢٢.

(١) فعن عروة بن الزبير ؓ، أنَّ فاطمة بنت أبي حبيش حدثته أنَّها سألت رسول الله ﷺ، فشكت إليه الدم، فقال لها رسول الله ﷺ: «إنَّما ذلك عرق، فانظري إذا أتى قرؤك فلا تصلي، فإذا مر قرؤك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء» في سنن أبي داود ١: ٧٢، والسن الكبرى للنسائي ١: ١٥٨، وسنن ابن ماجه ١: ٢٠٣، ومسند أحمد ٤٥: ٣٥٠، وشرح مشكل الآثار ٧: ١٦٠، والسنن الكبرى للبيهقي ١: ٤٩١، وغيرها.

(٢) قال ﷻ: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق: ٤]: أي مثلهنّ، فإذا وجبت العدّة في غرّة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، ولو نقص عدد أيام بعضها عن ثلاثين يوماً، وإذا وجبت في خلاله تعتبر العدّة بالأيام، وتنقضي بمضي تسعين يوماً، ولها الصور الآتية:

أولاً: إن رأت في أثناء العدّة، كما إذا كانت مراهقة ودخلت في العدّة بالأشهر، أو آيسة ودخلت في العدّة بالأشهر وقبل انقضائها رأت الدم على عادتها، فيجب عليها أن تستأنفَ عدّتها بالحيض، ولا تحلّ للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل؛ لأنَّ الأشهر خَلَف عن الحيض، وبعودة الحيض تبطل الأشهر، قال ﷻ: ﴿ وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثانياً: إن لم تر الحيض في أثناء العدّة، فإنَّ عدّتها تنقضي بالأشهر، وسيأتي تفصيل الخلاف في المسألة.

وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها، وإن كانت أَمةً فعدّتُها حيضتان، وإن كانت لا تحيض فعدّتُها شهرٌ ونصف، وإذا مات الرَّجلُ عن امرأته الحرّة فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام

(**وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها**)؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤].

(**وإن كانت أَمةً فعدّتُها حيضتان**)؛ لقوله ﷺ: «طلاقُ الأمة تطليقتان، وعدتُها حيضتان»[١]، وقال عمر رضي الله عنه: «لو استطعت لجعلتها حيضة واحدة ونصف حيضة»[٢].

(**وإن كانت**) ممَّن (**لا تحيض فعدّتُها شهرٌ ونصف**) بدلالة حديث عمر رضي الله عنه؛ لأنَّه تمكن تنصيفه بخلاف الحيض.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول كذلك، وفي آخر: شهران، وهذا بعيدٌ؛ لأنَّ الحيضَ إنَّما كمل ضرورة؛ لأنَّه لا يتجزأ، ولا ضرورة في الشهر.

(**وإذا مات الرَّجلُ عن امرأته الحرّة فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام**)[٣]؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لو استطعت لجعلتُها حيضة ونصفاً» في سنن سعيد بن منصور ١: ٣٤٣، وسنن البيهقي الكبير ٧: ٤٢٦، ومسند الشَّافِعيّ ص٢٩٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ١٤٦، وشرح معاني الآثار ٣: ٦٣.

(٣) أي: إن مات الزوج أثناء الزواج وكانت المرأة غير حامل، فلا تنقضي عدّتها إلاّ بمضي أربعة أشهر وعشرة أيّام؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمةً أو كتابيةً

وإن كانت أَمةً فعدّتُها شهران وخمسةَ أيّام، وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها، وإذا وَرَثَت المُطلّقة في المرض فعدّتُها أَبعد الأَجلين

(**وإن كانت أَمةً فعدّتُها شهران وخمسةَ أيّام**)؛ لما ذكرنا.

(**وإن كانت حاملاً فعدّتُها أن تضعَ حملَها**)[1]؛ لما تلونا من الآية.

وقال عمر ﷺ: «لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره، لانقضت عدّتها وحلّ لها أن تتزوّج»[2].

(**وإذا وَرَثَت المُطلّقة في المرض فعدّتُها أَبعد الأَجلين**)[3]؛ لأنّها مطلّقة حقيقة، ومتوفًّى عنها زوجها في حقّ الإرث، فيجب اعتبار الحالين.

متزوِّجةً بمسلم، أو مدخولاً بها أو غير مدخول بها؛ لأنّها لإظهار الحزن والأسف على وفاة الزوج، كما في سبل الوفاق ص٣٣٤.

(١) أي: إن كانت المرأة حاملاً انقضت عدّتها بوضع جميع حملها، فلو فُرِضَ أنّها كانت حاملاً باثنين فلا تنقضي عدّتها بوضع أحدهما، ولكن لا بُدَّ أن يكون الحملُ ظاهراً كلَّ خلقه أو بعضه؛ لأنَّه في هذه الحالة ولد، فإن لم يستبن مِن خلقه شيء بأن كان علقةً أو مضغةً فلا تنقضي به العدّة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطلاق: ٤ سواء طال الزمن أو قصر، سواء كانت الفرقة بالموت أو الطلاق أو الفسخ، كما في سبل الوفاق ص٣٣٣.

(٢) فعن الزُّهْري، أنَّ ابن عمر ﷺ سئل عن امرأة يتوفى عنها زوجها؟ قال: «إذا وضعت فقد حلت»، قال رجل من الأنصار كان عنده: أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ قال: «لو وضعت ما في بطنها وهو على سريره لم يدفن بعد حلت» في موطأ مالك ٢: ٥٨٩، ومصنف عبد الرزاق ٦: ٤٧٢، ومسند الشَّافِعيّ ١: ٢٩٩، كما في نصب الراية ٣: ٢٥٦، والدراية ٢: ٧٨.

(٣) أي: إن مات الزوجُ أثناء العدّة، فله وجهان:

فإن أُعتقت الأَمةُ في عدّتها من طلاقٍ رجعيّ انتقلت عـدّتها إلى عـدّة الحرائـر، وإن أُعْتِقَت وهي مبتوتة أو متوفّى عنها زوجُها لم تنتقل عدّتها

وقال أبو يوسف ﷺ: عليها ثلاثُ حيض؛ لأنَّ العدّة قد وجبت بالطلاق، وإنَّما ورثت بتهمة الفرار، إلاّ أنَّ الشرعَ لَمَّا ردَّ عليه تصرُّفه في حقِّ الإرث ففي حـقِّ العدّة أولى؛ لأنَّها أسرع ثبوتاً منه.

(**فإن أُعتقت الأَمةُ في عـدّتها مـن طـلاقٍ رجعـيّ انتقلـت عـدّتها إلى عـدّة الحرائر**)؛ لأنَّ الزوجيةَ باقية.

(**وإن أُعْتِقَت وهي مبتوتة أو متوفّى عنها زوجُها لم تنتقل عدّتها**) إلى عدّة

الأول: أن يكون الطلاقُ رجعياً، سواء كان في حالة الصحّة أو المرض، فإنَّها تنهدم عدّة الطلاق ويلزمها عدّة الوفاة؛ لأنَّها حينئذٍ زوجته وترث منه.

الثاني: أن يكون الطلاقُ بائناً، وله صورتان:

١. إن كان وقوعُ الطلاق في حال المرض مع وجود الشروط التي يعتبر بها الزوج هارباً مِن إرثها ـ كما سبق ـ، ومات الزوجُ في أثناء عدّتها حتى ورثته، فإنَّها تنتقل عدّتها، فتعتدّ بأبعد الأجلين مِن عدة الوفاة وعدّة الطلاق، فينظر إلى أطولها وتعتدّ به، فإن كانت من ذوات الحيض فلا تنقضي عدّتها إلاّ إذا حاضت ثلاث حيض في ظرف أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن حصلت الحيض الثلاث في هذا الزمن فبها، وإن حصلت في أقلٍّ منه فلا بُدَّ من تكميله، وإن حصلت حيضتان فيه فلا بُدَّ من حيضة ثالثة بعده؛ لأنَّ العدّة بالحيض في هذه الحالة أطول مِن عدّة الوفاة، وتاريخ العدّة بالحيض يعتبر مِن وقت الطلاق.

٢. إن كان وقوع الطلاق في حال الصحّة أو في حال المرض إن لم يكن هارباً ومات في أثناء العدّة، فإنَّها لا تنهدم العدّة التي وجبت بعد الطلاق، بل تتمّها على حسب حالها وتنتهي، كما في شرح الأحكام الشرعية ١: ٤٤٤، وشرح الوقاية ص٣٦٢.

الحرائر؛ لزوال الزوجية قبل الحريّة.

وللشَّافعيِّ ﷺ فيهما قولان.

(**وإن كانت آيسةً**) أو صغيرةً (**فاعتدت بالشُّهور، ثُمَّ رأت الدم انتقض ما مضى من عدّتها، وكان عليها أن تستأنفَ العدّةَ بالحيض**)[1]؛ لأنَّه لا حكم للبدل مع وجودِ الأصل: كالتيمّم مع الماء.

---

(١) في المسألة ستّة أقوال مصحَّحة:
أحدها: ينتقضُ مطلقاً، وهو ظاهر كلام صاحب الهداية ٢: ٢٩، والوقاية على خلاف ما حملها صدر الشريعة، واختاره صاحب الاختيار ٣: ٢٢١، ودرر الحكام ١: ٤٠٢، وصرّح الأقطع وصاحب غاية البيان: أنَّه ظاهر الرواية، وصححه في الملتقى ص٧٠.
الثاني: لا ينتقض مطلقاً، واختاره أبو علي الدقاق والإسبيجابي ﷺ.
الثالث: ينتقض إن رأته قبل تمام الأشهر لا بعدها، وهو اختيار صدر الشريعة، وأفتى به الصدر الشهيد، وفي المجتبى: وهو الصحيح المختار للفتوى.
الرابع: ينتقض على رواية عدم التقدير للإياس التي هي ظاهر الرّواية، فإنَّما ثبت الأمر على ظنّها فلما حاضت تبيَّن خطؤها، ولا ينتقض على رواية التقدير له، واختاره في الإيضاح ق٦١/ أ، واقتصر عليه قاضي خان في فتاواه ١: ٥٥١، وجزم به القُدُوريّ والجَصَاص، ونصره الكاساني في بدائع الصنائع٣: ٢٠٠.
الخامس: ينتقض إن لم يكن حكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدّعي أحدهما فساد النكاح فيقضى بصحته، وهو قول محمد بن مقاتل ﷺ.
السادس: ينتقض في المستقبل، فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده، لا الماضي، فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وصححه في النوازل، كما في حاشية عبد الحليم ١: ٢٨٩، ورد المحتار ٢: ٦٠٦.

والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، عدّتُها الحيضُ في الفرقة والموت، وإذا مات مولى أُمّ الولد عنها، أو أَعتقها، فعدّتها ثلاثُ حِيض، وإذا مات الصغيرُ عن امرأته وبها حبل فعدّتُها أن تضعَ حملَها

(**والمنكوحةُ نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة، عدّتُها الحيضُ في الفرقة والموت**)[1]؛ لأنَّها وجبت لتعرف براءة الرحم، لا لقضاء حقّ النكاح تعبّداً.

(**وإذا مات مولى أُمّ الولد عنها، أو أَعتقها، فعدّتها ثلاثُ حِيض**)؛ لأنَّها وجبت بالوطء لا بالنكاح، وقد وجبت وهي حرّة، فتكون ثلاثُ حِيض، كما في الوطء بشبهة.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: قرء واحد؛ اعتباراً بالاستبراء، إلاّ أنَّ في الاستبراء ما وجبت بزوال الفراش، ولم يكن الولد ثابت النَّسب، وهاهنا بخلافه، فافترقا.

(**وإذا مات الصغيرُ عن امرأته وبها حبل**[2] **فعدّتُها أن تضعَ حملَها**) استحساناً[3]؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطلاق: ٤ .

---

(١) أي: عدّة هؤلاء الحيض إذا فارقته بالموت أو غيره مِن تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أمّ الولد، ومعناه إذا لم تكن حاملاً ولا آيسة؛ لأنَّ عدتهن للتعرّف على براءة الرحم لا لقضاء حقّ النكاح، والحيض هو المعرّف في غير الحامل والآيسة، ولا يختلف بين الموت وغيره، فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفي بحيضة كالاستبراء؛ لأنَّه يحصل بها التعرف؟ قلنا: النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك إذا اتصل به القبض، فيؤخذ له الحكم مِن الصحيح، والوطءُ بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره، كما في التبيين٣: ٣٠.

(٢) وتفسير قيام الحبل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر مِن وقت الموت، الفوائد الظهيرية، كما في العناية٤: ٣٢٣.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: عدتها أربعة أشهر وعشر، كما

وإن حَدَثَ الحملُ بعد الموت فعدَّتها أَربعة أَشهر وعشراً، وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في حال الحيض لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاق

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: تعتدّ بالشُّهور؛ لأنَّه حملٌ غير ثابت النَّسب، فوجوده كعدمه، إلاّ أنَّ هذا تخصيص العموم بالقياس، وأنَّه لا يجوز.

(**وإن حَدَثَ الحملُ بعد الموت**[1] **فعدَّتها أَربعة أَشهر وعشراً**)، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعاً[2]؛ لأنَّ العدّةَ وَجَبَت بالأشهر عند الموت، فلا تتغيّر بعده.

وفي امرأة الكبير إذا ظهر حكم بوجوده عند الموت ضرورة ثبوت النسب، ولا ضرورة هنا؛ لأنَّ النسبَ لم يثبت.

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه في حال الحيض لم تعتدَّ بالحيضة التي وقع فيها الطلاق**)[3]؛ لأنَّه قد انقضئ بعضُها، ولا يقع الاعتداد إلاّ بالكاملة.

في الهداية٤: ٣٢٣.

(١) يعني: بأن تضع بعد الموت لستة أشهر فصاعداً مِن يوم الموت عند عامّة المشايخ، وقال بعضُهم: أن يأتي لأكثر من سنتين، قال في النهاية: والأول أصحّ، كما في العناية٤: ٣٢٣.

(٢) يعني في وجهي مسألة الصغير، وهما: وجه القائم عند الموت، ووجه الحادث بعده؛ لأنَّ الصبيَّ لا ماء له، فلا يُتَصوَّر منه العلوق، فإن قيل: النكاح موجود فيقام مقام الماء؛ لقوله ﷺ: (الولد للفراش)، أجيب: بأنَّ النكاح يقام مقام الماء في موضع التصوّر، كما في العناية والهداية٤: ٣٢٥.

(٣) لأنَّ الحيضةَ الواحدة لا تجزأ، وما سبق الطلاق منها لم يكن محسوباً مِن العدّة، فيمنع ذلك الاحتساب بما بقي، ولو احتسب بما بقي وجب إكمالها بالحيضة الرابعة؛ لأنَّ الاعتدادَ بثلاث حيض كوامل، فإذا وجب جزء مِن الحيضة الرابعة وَجَبَ كلها، كما في

وإذا وُطِئت المعتدّةُ بشبهةٍ فعليها عدّة أُخرى، وتداخلت العدّتان فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت العدّة من الأوّل ولم تكمل الثانية فإنَّ عليها إتمام عدّة الثاني، وابتداءُ العدّة في الطّلاقِ عقيبِ الطّلاق، وفي الوفاةِ عقيبِ الوَفاة

(**وإذا وُطِئت المعتدّةُ بشبهةٍ**[1] **فعليها عدّة أُخرى، وتداخلت العدّتان فيكون ما تراه من الحيض محتسباً به منهما جميعاً، وإذا انقضت العدّة من الأوّل ولم تكمل الثانية فإنَّ عليها إتمام عدّة الثاني**)؛ لأنَّ العدةَ أجل، قال الله ﷻ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ**﴾ [الطلاق: ٤]، والأجل الواحد جاز أن يكون غاية لحقوق شتى، كما في الدَّين والإجارة وغيرهما.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا تتداخل العدّتان من اثنين؛ لأنَّه حَقٌّ واجبٌ لكلِّ واحدٍ على الانفراد، لكنّا نقول: الواجب هو الكفُّ وإظهارُ التأسُّف في مدّة عقيب طلاقه أو وطئه، وقد حصل.

(**وابتداءُ العدّة في الطّلاقِ عقيبِ الطّلاق، وفي الوفاةِ عقيبِ الوَفاة**)[2]، كذا

المبسوط٦: ٤١.

(١) ووطء الشبهة أنواع: منه المعتدة إذا زُفّت إلى غير زوجها فقيل له: إنَّها زوجتك فوطئها ثم بان الأمر بخلافه، ومنها: إذا طلّقها ثلاثاً ثم عاد فتزوّجها في العدة ودخل بها، ومنها: إذا وطئها في العدّة وقد طلّقها ثلاثاً، وقال: ظننت أنَّها تحلّ لي، ومنها: إذا طلَّقها دون الثلاث بعوض أو بلفظ الكناية ووطئها في العدّة، ومنها: إذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلّقها بعد ذلك الوطء، فإنَّ هذه المواضع يجب عليها عدّتان ويتداخلان ويمضيان في مدّة واحدة عندنا، كما في الجوهرة٢: ٧٧.

(٢) لأنَّ العدّةَ هي مضي الزمان، فإذا مضت المدّة انقضت العدّة، قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أنَّ ابتداءها مِن وقت الإقرار نفياً لتهمة المواضعة، حتى إنَّه

فإن لم تَعْلَم بالطّلاق والوفاة حتى مَضَت العـدّة فقـد انقـضت عـدّتها، والعـدّةُ في النّكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطء على ترك وطئها

رُوِيَ عن عليٍّ وابنِ مسعود وابنِ عَبّاس رضي الله عنهم[1]؛ ولأنَّ الحكمَ يثبـت عقيـب الـسبب، ولا يفتقر إلى العلم بحصوله كسائر الأسباب.

(**فإن لم تَعْلَم بالطّلاق والوفاة حتى مَضَت العدّة فقد انقضت عدّتها**)؛ لأنَّ مضي المدّة لا يقف على العلم.

(**والعدّةُ في النّكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطء عـلى تـرك وطئها**)[2]؛ لأنَّ الاختصاصَ الحقيقي أقيم مقام الوطء، فصار فراشـاً، فـما لم يفـرق بينهما أو يعزم على الترك لا يرتفع الفراش.

لو أقرّ أنَّه طلَّقَها من سنة، فإن كذَّبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري، فإنَّه تجب العدّة من وقت الإقرار، وإن صدَّقته، قال محمد رحمه الله: تجب العدّة مِن وقت الطلاق، والمختـارُ مـن وقت الإقرار، ولا يجب لها نفقة العدّة ولا السكنى؛ لأنَّهـا صـدَّقته، كـما في الجـوهرة٢: ٧٨.

(١) فعن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله عنه قال: «العدة من يوم يُطَلِّق أو يموت»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «عدة المطلقة من حين تُطَلَّق، والمتوفى عنها زوجها من حين يُتَوَفَّى» وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «تعتد من يوم طلقها أو مات عنها» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٦٩٧-٦٩٨، وسنن سعيد بن منصور ١: ٣٢٩، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠: ١٣١-١٣٢.

(٢) أي: ابتداءُ العدّة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي، أو عقيب عـزم الـواطئ على ترك الوطء، وذلك بأن يقول: تركتـك أو خليـت سـبيلك أو نحـو ذلـك لا مجـرد العزم؛ لأنَّ التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء؛ لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، ولأنَّ الحاجةَ ماسّة إلى معرفة الأحكام في حقّ غيرهما كنكاح أختها،

وعلى المبتوتةِ والمتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد، وذلك بتركِ الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر

وعند زُفَر ﷺ: عقيب آخر وطئها؛ لأنَّ النكاحَ لا حكم له، إلاّ أنَّ الوطء محتمل الوجود، وكلُّ وطء يوجد في النكاح الفاسد بمنزلة وطء واحد، فما لم ينقطع الاحتمال لا تجب العدّة.

(**وعلى المبتوتةِ والمتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد، وذلك بتركِ الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر**)؛ لحديث أم سلمة رضي الله عنها إنَّ النبيّ ﷺ: «نهى المعتدّة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب»[1]، فيتناول كلّ معتدّة؛ لأنَّه ذكرها بالألف واللام؛ ولحديث أم حبيبة رضي الله عنها في موت أبيها[2]، وأمّا حالة العذر فيراد به التداوي لا التزيّن.

ولا يمكن بناء الأحكام إلا على شيء ظاهر، وهو المتاركة؛ ولأنَّ السببَ الموجبَ للعدّة شبهة النكاح، ورفع هذه الشبهة بالتفريق، ألا ترى أنَّه لو وطئها قبل المتاركة لا يحدُّ، وبعده يحدّ، وكذا الوطآت فيه لا توجب إلا مهراً واحداً، فلا تكون شارعةً في العدّة حتى ترتفعَ هذه الشبهة بالتفريق كما في النكاح الصحيح، كما في التبيين ٣: ٣٢.

(١) فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: (دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صبراً، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنَّما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنَّه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنَّه خضاب، قالت قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله، قال: بالسدر تغلفين به رأسك) في سنن أبي داود ٢: ٢٩٢، وسنن النسائي الكبرى ٣: ٣٩٦، والمجتبى ٦: ٢٠٤.

(٢) فعن أمّ حبيبة رضي الله عنها، قال ﷺ: (لا يَحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحُدَّ ـ أي تحزن ـ على ميت فوق ثلاثة أيّام، إلاّ على زوجها أربعة أشهر وعشراً) في

ولا تختضب بالحناء، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران، ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة، وعلى الأَمةِ الإحداد، وليس في عدّةِ النّكاحِ الفاسدِ، ولا في عـدّةِ أُمّ الولد إحداد

(**ولا تختضب بالحناء**)؛ لما مَرَّ، (**ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران**)[1]؛ لأَنَّه طيبٌ يستلذ به، وإلحاق الشَّافِعيّ ﷺ المبتوتة بالصغيرة في عدم وجوب الإحداد، لا يصحّ؛ لأنَّ الصغيرةَ غيرُ مخاطبة بالفروع، بخلاف الكبيرة.

(**ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة**)؛ لأنَّهما غيرُ مخاطبتين بالفروع.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يلزمُهما الإحداد؛ حَقَّاً للزوج، إلاّ أنَّ حَقَّ الزوج في صيانة مائه، وذلك بالحبس.

وأما الإحداد وجب حقّاً للشرع لا للزوج.

(**وعلى الأَمةِ الإحداد**)؛ لأنَّها مخاطبةٌ، وقد فاتها مصالح النّكاح، فوَجَب التأسّف عليها كالحُرّة.

(**وليس في عدّةِ النّكاحِ الفاسدِ، ولا في عدّةِ أُمّ الولدِ إحداد**)[2]؛ لأنَّ النكاح الفاسد لا يتأسّف عليه، وأم الولد لا نكاح لها.

صحيح مسلم ٢: ١١٢٦، وصحيح البخاري ٥: ٢٠٤٣.

(١) لأنَّه تفوح منه رائحة الطيب، كما في فتح القدير ٤: ٣٤٠، والمرادُ بالثوب ما كان جديداً تقع به الزينة وإلا فلا بأس به؛ لأنَّه لا يقصد به إلا ستر العورة، والأحكام تبتني على المقاصد كما في المحيط... وفي البحر: ويستثنى مِنَ المعصفر والمزعفر الخَلَق الذي لا رائحة له، فإنَّه جائز كما في الهداية، اهـ، فافهم، قال الرحمتي: والمرادُ بها لا رائحة له ما لم تحصل به الزينة؛ لأنَّها المانع لا الرائحة، بخلاف المحرم؛ ألا يرى منع المَغَرة ـ أي الطيب الأحمر ـ ولا رائحة لها، كما في رد المحتار ٣: ٥٣١.

(٢) أي: لا يجب الإحداد على أمّ الولد إذا أعتقها سيدها، ولا على المعتدّة مِن نكاح

(**ولا ينبغي أن تُخطب المعتدّة**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

فاسد؛ لأنَّ الإحدادَ لإظهار التأسّف على فوات نعمة النكاح، ولم تفتها نعمة النكاح، كما في التبيين٣: ٣٥.

(١) أما المعتدة لطلاق فهي على قسمين:

الأولى: المعتدة لطلاق رجعي، فلا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأنَّها زوجة المطلِّق؛ لقيام ملك النكاح مِن كلِّ وجه، فلا يجوز خطبتها، كما لا يجوز قبل الطلاق.

والتصريح: كأن يقول رجل مخاطباً لها: أريد أن أتزوَّجَك.

والتعريض: مثل أن يقول لها: أريد التزوَّج بامرأة ديِّنة، وهو يقصدها، أو إنَّك لجميلة أو كأنَّك لصالحة، أو من غرضي أن أتزوَّج، ونحو ذلك ممَّا يدل على إرادة التزوّج، كما في مجمع الأنهر١: ٤٧٢، كإني فيك لراغب، أو إني أريد أن نجتمع، كما في الهداية ٤: ٣٤٢، والتبيين ٣: ٣٦، والجوهرة ٢: ٩٧، درر الحكام ١: ٤٠٤-٤٠٥، وقال القهستاني: والتحقيق أنَّ التعريض هو أن يقصد مِنَ اللفظ معناه حقيقة أو مجازاً أو كناية، ومِنَ السياق معناه معرضاً به، فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعمل اللفظ في المعرض به، كقول السائل: جئتك لأسلم عليك، فيقصد مِنَ اللفظ السلام ومِنَ السياق طلب شيء، كما في رد المحتار ٣: ٥٣٤.

الثانية: المعتدّة لطلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا يجوز خطبتُها لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأنَّ النكاحَ حال قيام العدّة قائمٌ مِن كلِّ وجه؛ لقيام بعض آثاره، فالعلاقاتَ والروابطَ التي بينها وبين زوجها لم تزل بالكلية، فهو أولى بها مِن غيره إن أرادَ، فله مراجعتها إن كان الطلاق رجعياً أو العقد عليها إذا كان بائناً بينونة صغرى، والطلاق إنَّما كان لذنب اقترفته أو حصل منه مِن غير تفكر في العاقبة، وبعد التبصّر أرادَ أن

(ولا بأس بالتَّعريض في الخطبة)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] الآية، وقد عرَّض......................

يصلح خطأه، فرغِبَ في امرأته ومال إلى عودتها إليه، فإذا أجيزت لغيره خطبتها وهي في العدّة يكون تعدِّياً على حقوقه، ولا بُدَّ أن يظنَّ زوجُها الظنونَ وتأخذه الغيرة والحمية، فيحصل بين الزوج والخاطب مِن جهة، وبين الزّوج والمعتدة مِن جهة أخرى، ما لا تحمد عقباه، كما في شرح الأحكام الشرعية١: ٧.

وأما المعتدة لفرقة: أي الفسخ، والمعتدة لنكاح الفاسد، فلا يجوز التعريض لهما؛ لعدم جواز خروجهما، كما في رد المحتار ٣: ٥٣٤.

(١) أما المعتدة لوفاة، فإنَّه يجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً؛ والأصل في جواز التعريض: قوله ﷻ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، قال الرازي في مفاتيح الغيب ٣: ٢٣٥: «أراد به المتوفَّى عنها زوجها؛ بدليل سياق الآية»، فمعنى ﴿فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ﴾: أي فيما ذكرتم لهنَّ مِن الألفاظ الموهمة لإرادة نكاحهن، ﴿أَوْ أَكْنَنتُمْ﴾ فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً، ﴿عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ﴾ فاذكروهن، ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾: أي نكاحاً فلا تقولوا: أريد أن أتزوَّجك، وسمَّى النكاح سراً؛ لأنَّه سبب السرّ الذي هو الوطء، فإنَّه مما يسرّ، كما في فتح القدير ٢: ٣٤٢-٣٤٣، ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾: أي ما كتب عليها مِنَ التربّص، كما في البدائع ٢: ٢٦٩.

وأمّا المعتدة لعتق والمعتدة لوطء بشبهة، يجوز أن يعرض لهما؛ لجواز خروجهما مِن بيت العدّة، كما في ردّ المحتار ٣: ٥٣٤.

النبي ﷺ، حيث قال لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها[1]: «إذا انقضت عدّتك فآذنيني»[2].

(**ولا يجوزُ للمُطلّقة الرَّجْعيّة والمبتوتة الخروجُ من بيتِها ليلاً ولا نَهاراً**)[3]؛ لقوله جل جلاله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] الآية.

---

(١) هي فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس الأمير، صحابية، من المهاجرات الأول، كانت ذات جمال وعقل، كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها، فأمرّها رسول الله أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم، فنصحها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسامة بن زيد، فتزوجت به، حدّث عنها: الشَّعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وآخرون، توفيت في خلافة معاوية سنة (٥٠هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء ٢: ٣١٩، وأسد الغابة ٦: ٢٣٠، والأعلام ٥: ١٣١.

(٢) فعن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها: (إنَّ أبا عمرو بن حفص طلَّقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: ليس لك عليه نفقة، فأمرها أن تعتدَّ في بيت أمّ شريك، ثم قال: تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنَّه رجل أعمى تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني، قالت: فلما حللت ذكرت له أنَّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد، فكرهته، ثم قال: انكحي أسامة، فنكحته، فجعل الله جل جلاله فيه خيراً واغتبطت) في صحيح مسلم٢: ١١١٤.

(٣) أي: يلزم المعتدة أن تعتدّ في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة، ولو

والمتوفَّى عنها زوجُها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها، وعلى المعتدّةِ أن تَعْتَدَّ في المنزلِ الذي يُضاف إليها بالسُّكنى حالَ وُقوع الفرقة

(**والمتوفَّى عنها زوجُها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها**)؛ لأنَّها محتاجةٌ إلى إصلاح معاشها؛ إذ لا نفقة لها، بخلاف المطلقة؛ لأنَّها مكفية المؤنة.

(**وعلى المعتدّةِ أن تَعْتَدَّ في المنزلِ الذي يُضاف إليها بالسُّكنى حالَ وُقوع الفرقة**)[1]؛ لما تلونا من الآية، والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه.

حصلت وهي موجودة فيه؛ ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلَّقَها زوجُها كان عليها أن تعود إلى منزلها، فتعتدَّ فيه، والبيتُ المضاف إليها بالسكنى هو الذي تسكنه مع زوجها قبل الفرقة، فإن خرجت كان هذا الخروجُ معصية؛ لقوله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]؛ فعن فريعة بنت مالك ابن أبي سفيان أخت أبي سعيد الخُدْرِي ﷺ: (لَمَا قتل زوجُها جاءت إلى رسول الله ﷺ واستأذنت أن تعتدَّ في بني خدرة، لا في بيت زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ، فلَمَّا خرجت دعاها رسول الله ﷺ فقال لها: أعيدي المسألة فأعادت، فقال لها: لا حتى يبلغ الكتاب أجله) في صحيح ابن حبان ١٠: ١٢٨، والمستدرك ٢: ٢٢٦، وسنن الترمذي ٣: ٥٠٨، وصححه، وسنن أبي داود ٢: ٢٩١: يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدّتك، كما في سبل الوفاق ص٣٣٧.

(١) أي: لا تخرج المعتدّة للطلاق أو الوفاة مِن بيت الزوجية إلاّ أن ينهدم، أو يخشى انهدامه، أو تلف مال المرأة، أو لا تجد كراء المسكن، فتنتقل معتدّة الوفاة لأقرب موضع منه، ومعتدّة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج، ولا تخرج معتدّة الطلاق رجعياً كان أو بائناً من بيتها إلا لضرورة، ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها، ولا تبيت خارج بيتها. ولا بُدّ من سترة بينهما في الطلاق البائن؛ لئلا يختلي بها، وإن ضاق المنزل عليهما أو كان

وإن كان نصيبُها من دارِ الميتِ لا يكفيها، وأَخرجَها الورثةُ من نصيبهم، انتقلت إلى دارٍ أُخرى، ولا يجوز أن يُسافرَ الزوجُ بالمطلّقة الرَّجعيّة

(**وإن كان نصيبُها من دارِ الميتِ لا يكفيها، وأَخرجَها الورثةُ من نصيبهم، انتقلت إلى دارٍ أُخرى**)[1]؛ للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

(**ولا يجوز أن يُسافرَ الزوجُ بالمطلّقة الرَّجعيّة**)[2]، إلاّ أن يُشهدَ على الرَّجعة شاهدين؛ لعموم قوله ﷻ: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ**﴾ [الطلاق: ١]، فيتناول الزوجُ وغيرُه.

وعند زُفَر ﵁: يجوز؛ بناءً على أنَّ السفرَ عنده رجعة؛ إذ لا يسافر بها إلا وهو يريد إمساكها، ولا يكون حينئذٍ إخراجاً للمعتدّة، إلاّ أنَّ السفرَ ليس من خواصّ النكاح، فلا يصلح دليلاً على الرَّجعة.

الزوج فاسقاً، فالأولى خروجه، وحسن أن تكون بينهما امرأة ثقة تحول بينهما، كما في شرح الوقاية ص٣٦٦، وعمدة الرعاية ٢: ١٥٣، والدر المختار ٢: ٣٢١.

(١) في كافي الحاكم: وإذا طلّقها زوجها وليس لها إلا بيت واحد، فينبغي له أن يجعل بينه وبينها حجاباً، وكذلك في الوفاة إذا كان له أولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها ستراً أقامت وإلا انتقلت، اهـ، ولعلّ وجهه: أنّها إذا كانت شابةً يُخشى عليها الفتنة مِنَ الخلوةِ معهم فإنّهم وإن كانوا محارم لها لكن قد يمنع المحرم كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابّة، تأمّل، كما في منحة الخالق ٤: ١٦٨.

(٢) قيدنا بالرجعية؛ لأنَّ المبانةَ لا يجوز السفر بها اتفاقاً، وإن أبانها أو طلّقها في سفر وبينها وبين مصرها أقلّ مِن ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها، وإن كان ثلاثة أيّام خُيِّرت، والعود أفضل إلا أن تكون في مصر، فإنَّها لا تخرج حتى تعتدّ، هداية، كما في اللباب ١: ٨٢.

وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثُمَّ تزوَّجها في عدّتها وطلَّقها قبل الدخول بها فعليه مهرٌ كامل وعليها عدّة مستقبلة، وقال مُحمَّد: ولها نصف المهر وعليها إتمام العدّة الأولى.

باب ثبوت النسب: ويثبتُ نسب ولد المطلّقةِ الرَّجعيّة إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقرّ

(**وإذا طَلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه طلاقاً بائناً، ثُمَّ تزوَّجها في عدّتها وطلَّقها قبل الدخول بها فعليه مهرٌ كامل وعليها عدّة مستقبلة**)[1]؛ لأنَّ بالنكاحَ بطلت العدّة، فهذه امرأةٌ مدخولٌ بها طلَّقها زوجها، فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**ولها نصف المهر وعليها إتمام العدّة الأولى**)؛ لأنَّها مُطلّقةٌ قبل المسيس، فصار كما لو لم يدخل بها في النكاح الأوّل، إلاّ أنَّ هناك لا تجب العدّة، فلا يعتبر كمالها، وهنا بخلافه.

باب ثبوت النسب

(**ويثبتُ نسب**[2] **ولد المطلّقةِ الرَّجعيّة إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقرّ**

---

(١) لأنَّها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدّة، فإذا جدّد النكاح وهي مقبوضة، ناب ذلك القبض عن القبض المستحِقّ في هذا النكاح، كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده، يصير قابضاً بمجرد العقد، فوضح بهذا أنَّه طلاقٌ بعد الدخول، وقال زفر ﷺ: لا عدّة عليها أصلاً؛ لأنَّ الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود، والثانية لم تجب، كما في الهداية٤: ٣٣٢.

(٢) إنَّ جميعَ مسائل النسب مبنيّة على أصلين مؤسسين بالكتاب والسنة:
الأول: إنَّ النسب ممّا يحتاط في إثباته فيحتال له، ولو بتأويل واستخراج صورة نادرة.
الثانية: إنَّ الولدَ للفراش وللعاهر الحجر، كما في عمدة الرعاية١: ١٥٥.

بانقضاء عدّتها، فإن جاءت به لأقلَّ من سنتين بانت منه، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثَبَتَ نسبُه وكانت رجعةً، والمبتوتةُ يَثْبُتُ نسبُ ولدها إذا جاءت به لأقلّ من سنتين، فإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبُه إلاّ أن يدّعيه

بانقضاء عدّتها)[1]؛ لاحتمال الوطء في آخر العدّة.

(فإن جاءت به لأقلَّ من سنتين بانت منه) بوضع الحمل، **(وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثَبَتَ نسبُه وكانت رجعةً)**، ويجعل كأنَّه وطئها في العدّة؛ لما ذكرنا من احتمال الوطء في العدّة؛ إذ الحمل لا يبقى أكثر من سنتين، والوطء في العدّة رجعة.

(والمبتوتةُ يَثْبُتُ نسبُ ولدها إذا جاءت به لأقلّ من سنتين[2]**، فإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة**[3] **لم يثبت نسبُه إلاّ أن يدّعيه)**؛ لأنَّ وطئها في العدّة

---

(١) أي: يحمل على أنَّ الزوجَ لامسها في العدّة؛ لأنَّ الطلاقَ الرجعيَّ لا يزيل الملك ولا الحلّ، فهي زوجةٌ له حكماً، والفراشُ قائمٌ ما دامت العدّة باقية، وهي باقيةٌ ما لم تقرّ بمضيها؛ لأنَّ هذا أمر لا يعلم إلا مِن جهتها، فإن نفى الزوجُ الولدَ لاعن؛ لحكم الشارع ببقاء الزوجية، كما في سبل الوفاق ص٣٤١.

(٢) لأنَّه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسب؛ احتياطاً، كما في الهداية٤: ٣٥٢.

(٣) لتيقن العلوق بعد البينونة، ووطؤه بعد البينونة حرام، قيل: إنَّ هذه الرواية مخالفة لرواية الإيضاح وشرح الطحاوي والأقطع، والرواية التي تجيء بعد هذا في الكتاب أيضاً وهي قوله: وأكثر مدّة الحمل سنتان، فإنَّ فيها ألحقت السنتان بأقلّ من السنتين حتى إنَّهم أثبتوا النّسب إذا جاءت به لتمام سنتين، وإنَّ لفظ الحديث يؤيد صحّة تلك الروايات، ويحمل على تقرير قاضي خان ﷺ من أنَّه يجعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنَّه حينئذٍ قبل زوال الفراش، كما في فتح القدير٤: ٣٥٣.

ويثبت نسبُ ولد المتوفّى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين، وإذا اعترفت المعتدّة بانقضاء عدّتها، ثُمَّ جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار، يثبت نسبه، وإن جاءت به لستّة أشهر لم يثبت نسبُه

حرام، والحمل لا يبقى أكثر من سنتين، فلا وجه لإلحاق النَّسب به، أمّا إذا ادّعى، فيحتمل أنَّه وطئها في العدّة بشبهة، فيثبت النَّسب.

(**ويثبت نسبُ ولد المتوفّى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين**)؛ لأنَّ الولدَ قد يبقى سنتين في بطن أمّه، فإذا لم تقرّ بانقضاء العدّة، وَجَبَ الحمل على ذلك؛ إحساناً للظنّ بالمسلم.

وعند زُفَر ﷺ: إن جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيّام، لم يثبت نسبه إلا أن يكون قد أقرّ بالحمل؛ لأنَّ الأصلَ عدم الحمل، فتعيّنت عدّتها بالشهور، إلاّ أنَّ هذا يبطل بالمبتوتة، فإنَّ الأصلَ عدم الحمل، ومع ذلك يثبت نسبه إلى سنتين، كذا هذا.

(**وإذا اعترفت المعتدّة بانقضاء عدّتها، ثُمَّ جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار، يثبت نسبه، وإن جاءت به لستّة أشهر لم يثبت نسبُه**)؛ لأنَّها أمينة في الإخبار؛ قال الله ﷻ: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ**﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقول الأمينة مقبول، إلا إذا تحقق كذبه، وفيما إذا جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر تحقَّق كذبها، فلا يقبل قولها[1].

---

(١) ويحرم على الزوجة أن تُدخلَ على قوم زوجها مَن ليس منهم؛ للوعيد المترتِّب على ذلك في قوله ﷺ: (أيّما امرأةٌ أدخلت على قوم زوجها مَن ليس منهم، فليست من الله ﷻ في شيء، ولن يدخلها الله ﷻ جنّته، وأيّما رجلٌ جَحَد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله ﷻ منه يوم القيامة، وفَضَحه على رؤوس الأولين والآخرين) في صحيح ابن حبان

وإذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهدَ بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان، إلاّ أن يكون هناك حبلٌ ظاهر، أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبت النَّسبُ بغير شهادة

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يثبت إلى أربع سنين، إلا أن تتزوَّج فيثبت من الثاني؛ اعتباراً بما إذا جاءت له لأقلّ من ستّة أشهر، وقد ذكرنا الفرق بينهما.

(**وإذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهدَ بولادتها رجلان أو رجلٌ وامرأتان**)[1]؛ لأنَّه حَقّ مقصود، فلا يثبت إلا بحُجّة كاملة، وتصور اطّلاع الرِّجال عليه مع جوازه للضرورة كما في الطبيب كافٍ في اعتباره.

(**إلاّ أن يكون هناك حبلٌ ظاهر، أو اعترافٌ من قبل الزوج[2]، فيثبت النَّسبُ بغير شهادة**)[3]؛ لأنَّ هناك النسب ثابت، وإنَّما إخبارُها بانفصاله، فيقبل

٩: ٤١٨، والمستدرك ٢: ٢٢٠، وصححه، وسنن الدارمي ٢: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبرى٧: ٤٠٣، وسنن النسائي ٣: ٣٧٨، والمجتبى ٦: ١٧٩.

(١) أي: إذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولداً وقد أنكره الزوجُ، لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة ﷺ ما لم يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف مِن قِبَلِ الزوج، فيثبت النسب بلا شهادة، كما في العناية ٤: ٣٥٦.

(٢) يختلف حكم المتوفى عنها زوجها عن الطلاق البائن: بأنَّ الذي يدّعي نسبَ الولد الذي جاءت به هم الورثة، فإن كانوا مِن أهل الشهادة ثبتَ نسبُه مِنَ الميت في حقّ النّاس كافّة، فيُطالبه مدين الميت بحقّه ويُخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك، وإن لم يكونوا مِن أهل الشهادة يثبت نسبه في حقّ المقرِّين فيزاحمهم في الميراث، كما في سبل الوفاق ص٣٤٢.

(٣) أي: سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة، وقوله: حبل ظاهر، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقوله مِن غير شهادة، يعني تامّة؛ لأنَّ شهادة القابلة

وقالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة، وإذا تزوَّج امرأةً فجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر منذ يوم تزوَّجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستّة أشهر فصاعداً ثبت نسبُه إن اعترف به الزوج أو سكت

قولها فيه، كما في الحيض.

(**وقالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة**)[1]؛ لأنَّها مدَّعية، فلا يقبل قولها، ولا يطّلع الرِّجال على ذلك، فيقبل قول النِّساء فيه، كما في البكارة والعيوب بالنّساء.

(**وإذا تزوَّج امرأةً فجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر منذ يوم تزوَّجها لم يثبت نسبه**)[2]؛ لعلمنا بحصول العلوق قبل النكاح.

(**وإن جاءت به لستّة أشهر فصاعداً ثبت نسبُه إن اعترف به الزوج أو سكت**)[3]؛ لأنَّها جاءت به لمدّة تامّة، فاحتمل أن يكون منه.

شرط معناه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة، فلا بُدّ من أن تشهد بولادتها قابلة لجواز أن تكون ولدت ولداً ميتاً وأرادت إلزامه ولد غيره، كما في الجوهرة٢: ٨٢.

(١) فعن الزهري، قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الإستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك» في مصنف ابن أبي شيبة ٤: ٣٨١.

(٢) أي: إن ولدت لأقلّ مِن ستّة أشهر من حين العقد، فلا يثبت نسبه؛ لأنَّ زمنَ الفراش لم يبلغ أقلّ مدّة الحمل، إلا إذا ادعى الزوج بأنَّه ابنه ولم يصرّح بأنَّه مِنَ الزنا يثبت نسبه، فيحمل إقراره على أنَّ الحملَ قد حصل في فراش آخر، سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة؛ مراعاةً لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن، كما في شرح الأحكام الشرعية٢: ٤-٥، وشرح الوقاية ص٣٦٧، والتبيين ٣: ٣٩.

(٣) أي: إن ولدت لستّة أشهر فأكثر مِن حين العقد، فإنَّ نسبه يثبت مِنَ الزوج، سواء

(**فإن جَحَد الولادة يثبت بـشهادة امـرأة واحـدة تـشهد بـالولادة**)[1]؛ لأنَّ النَّسبَ ثابت بالفراش، وقول الزوجة مقبول في الإخبار عـمّا ينفـصل منهـا، فـإذا انضمّ إليه قول امرأة أُخرىٰ كان أولىٰ.

(**وأكثرُ مدّة الحمل سنتان**)؛ لقول عائشة رضي الله عنهـا: «لا يبقـىٰ الولـد في رحم أُمه أكثر من سنتين ولو بفلكة[2] مغزل»[3]، وهذا لا يعرف إلاّ سماعاً.

ادّعاه أو لا، وسواء دخل بالزوجة أو لم يدخل، وسواء وجد الـزوج والزوجـة في بلـد واحد أو في بلدين، ولو بعـدت المـسافة بيـنهما؛ وذلـك لأنَّ الفـراشَ موجـودٌ في المـدّة الكافية لتكوّن الجنين؛ فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص عَهد إلىٰ أخيه سعد بن أبي وقاص أنَّ ابنَ وليدة زمعة منّي فاقبضه، قالت: فلَمَّا كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد عَهِدَ إليّ فيه، فقام عبد بن زمعـة، فقـال: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ علىٰ فراشه، فتساوقا إلىٰ النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان قد عَهِدَ إليَّ فيه، فقال عبدُ بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِـدَ عـلىٰ فراشـه، فقال رسول الله ﷺ: هو لـك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفـراش وللعـاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبيّ ﷺ احتجبي منه لَمَّا رأىٰ مِن شبهه بعتبة، فما رآها حتىٰ لقي الله ﷻ) في صحيح البخاري ٢: ٧٢٤، وصحيح مسلم ٢: ١٠٨٠.

(١) حتىٰ لو نفاه يلاعن؛ لأنَّ النسبَ يثبت بالفراش، وصورته: منكوحة ولدت فقـال الزوج: لم تلد به، فشهدت به امرأة، فنفاه، لاعن، كما في الجوهرة٢: ٨٢.

(٢) في أ: «بفلك».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: (ما تزيد المرأةُ في الحمل علىٰ الـسنتين قـدر مـا يتحـوّل ظلّ عمود المغزل) في سنن البيهقي الكبير٧: ٤٤٣، وسنن الدارقطني٣: ٣٢٢، وظلّ

وأَقلُّه ستّة أَشهر، وإذا طَلَّقَ الذميُّ الذميّةَ فلا عدّةَ عليها، وقالا: عليها العـدّة، وإذا تزوَّجت الحاملُ من الزنا جاز النكاح، ولا يطؤها حتى تضع حملها

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: أربع سنين، وقد ذُكِر أنَّ فلاناً وفلاناً حملته أُمه أربع سنين، ولو كان لظهر واشتهر كما اشتهر النقصان عن مدّة الحمل إلى ستة أشهر.

(**وأَقلُّه ستّة أَشهر**)(1)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ۚ﴾ [الأحقاف: ١٥]، وسنتان مُدّة الرّضاع بالإجماع، فبقي ستّة أشهر مدّة الحمل.

(**وإذا طَلَّقَ الذميُّ الذميّةَ فلا عدّةَ عليها**) إذا كانوا يعتقدون ذلك؛ لأنَّا أُمرنا بتركهم وما يدينون.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**عليها العدّة**)؛ لأنَّها من أهل دار الإسلام كالمسلمة.

(**وإذا تزوَّجت الحاملُ من الزنا جاز النكاح**)(2)؛ لأنَّها غيرُ منكوحة ولا معتدة، وأثر الحمل في منع الوطء، فصار كالحيض، (**ولا يطؤها حتى تضع حملها**)

المغزل مثل للقِلة؛ لأنَّه في حالة الدوران أسرع زوالاً مِن سائر الظلال، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٣-٤.

(١) لقوله ﷻ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ۚ﴾ [الأحقاف: ١٥]، مع قوله في آية أخرى: ﴿وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فإذا طرحنا مدّة الفصال التي هي عامان من مدّة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً، بَقِيَ ستّة أشهر، وهي مدّة الحمل، كما في سبل الوفاق ص٣٣٨.

(٢) لأنَّ امتناعَ النكاح لحرمة صاحب الماء لا للحمل؛ بدليل: جواز التزوُّج بها لصاحب الماء في ثابت النسب وغيره ولا حرمة للزاني، وامتناع الوطء كي لا يسقي ماؤه زرعَ غيره؛ لأنَّ به يزداد سمعه وبصره حدة، وإنَّما لا تجب النفقة؛ لعدم التمكّن من الوطء ففات الاحتباس، كما في سبل الوفاق ص١٠٦.

لقوله ﷺ: «لا يسقين أحدَكم ماءه زرع غيره»[1].

وقال أبو يوسف وزُفَر ﷺ: لا يجوز النكاح؛ لوجود الحمل، وإن لم يكن من النكاح كما في أم الولد، والفرق: أنَّ المولى له حرمة، وحملها ثابت النسب، بخلاف ماء الزاني؛ ولهذا لا يجب على الزانية الاعتداد، والله أعلم.

بابُ النفقات

(النفقةُ[2] واجبةٌ للزوجة على زوجها، مسلمةً كانت أو كافرةً إذا سلَّمت نفسَها في منزله فعليه نفقتُها وكسوتُها وسكناها)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) فعن رويفع بن ثابت الأنصاري ﷺ، قال ﷺ يوم حنين: (لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره) يعني: إتيان الحبالى، في سنن أبي داود١: ٦٥٤، وسنن البيهقي الكبير٧: ٤٤٩، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٢٨، ومسند أحمد٤: ١٠٨، والمعجم الكبير٥: ٢٦، قال الترمذي: حسن، وينظر: خلاصة البدر المنير ٢: ٢٣٩.

(٢) النفقة: اسم مِن نفقت الدراهم نفقاً: نفدت، كما في المصباح ص٦١٨، واصطلاحاً: وهي الطعام والكسوة والسكنى، كما في فتح القدير٤: ٤١٢، والبحر الرائق٤: ١٨٨.

أما أجرة الدواء وأجرة الطبيب إذا مرضت الزوجة، فإنَّ الزوج لا يجبر عليها قضاءً، كما في الجوهرة٢: ٨٤، وردّ المحتار٣: ٥٧٥؛ لأنَّه يراد لإصلاح الجسد، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر عمارة الدار المستأجرة، وإنَّما يجب في مالها، بخلاف الوالدين والأولاد، كما في رد المحتار٣: ٦١٢.

وأما أجرة القابلة، فهي على مَن استأجرها من الزوجة والزوج، فإن جاءت بغير

وقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وعموم النُّصوص[1] يتناول المسلمة والكافرة، وإنَّما شُرِط التَّسليم؛ لأنَّ النُّشوزَ يُسقط النَّفقة؛ ولأنَّها واجبةٌ بإزاء الحبس[2].

(ويعتبرُ ذلك بحالهما جميعاً[3]، موسراً كان الزوج أو معسراً)[4]؛

استئجار، فلقائل أن يقول عليه؛ لأنَّه مئونة الجماع، ولقائل أن يقول عليها، كأجرة الطبيب، كما في فتح القدير٤: ٣٨٧، والدر المختار٣: ٥٧٩، ومقتضاه: أنَّه قياس ذو وجهين، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٥٨٠: «ويظهر لي ترجيح أنَّها على الزوج؛ لأنَّ نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه».

(١) ومنها قوله ﷺ: (ولهنَّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف) في صحيح مسلم ٢: ٨٩٠، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٢٥١، وصحيح ابن حبان ٤: ٣١٢، وقوله ﷺ: (ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء فلذي قرابتك) في صحيح مسلم ٢: ٦٩٢، وصحيح ابن حبان ٨: ١٢٨، قال الزيلعي في التبيين٣: ٥١: «أجمعت الأمة على أنَّ النفقةَ والكسوةَ واجبتان للزوجة على زوجها».

(٢) أي: إنَّ النفقةَ وجبَت جزاء الاحتباس، فمَن كان محبوساً لحقِّ شخص كانت نفقتُه عليه؛ لعدم تفرّغه لحاجة نفسه، وأصل هذا: القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والوصي فإنَّ نفقةَ هؤلاء واجبةٌ لهم في مال مَن هم محبوسون لحقّه، كما في المبسوط٥: ١٨١، والتبيين٣: ٥١.

(٣) وهو قول الخصَّاف رضي الله عنه وبه يفتى، كما في الهداية ٢: ٣٩، ودرر الحكام١: ٤١٣، وشرح ملا مسكين ص١٣٢، وفتح باب العناية٢: ١٩٢، والدر المختار١: ٦٤٥، واختاره صاحب الوقاية وشارحها صدر الشريعة ص٣٧٥، والكنز ص٦٥، والملتقى ص٧٣. والثاني: يعتبر حاله، وهو قول الكرخي رضي الله عنه، وظاهر الرواية، وفي التحفة ٢: ١٦٠، والبدائع٤: ٢٤: وهو الصحيح.

(٤) فإن كان الزوج هو الموسر والزوجة معسرة، فهو قادر على أن يدفع لها النفقة

لأنَّ الله ﷻ اعتبر حال الزوج بقوله ﷻ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وشرط أن يكون ذلك بالمعروف، بقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فلو لم يعتبر حالهما لكان نفقة الشريفة النسب الغنية والمرأة الدنية سواء إذا كانتا عند الموسر، كما هو مذهب الشَّافِعيّ ، وهذا منكرٌ في العادة لا معروف.

(**فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة**)[1]؛ لأنَّها محقّةٌ في الامتناع، فلا تصير ناشزة. (**وإن نَشَزَت**[2] ....

المتوسّطة، وإن كان الزوجُ هو المعسر والزوجة هي الغنية، فإنَّه يُطالب بما في وسعه الآن، ويكون الفرق بين نفقة المعسر والمتوسّط ديناً عليه إلى الميسرة، فلو كانت نفقةُ الزوج المعسر على زوجته مئة دينار شهرياً، ونفقة الزوجة الموسرة مئتي دينار شهرياً، فإنَّ الزوجَ يطالب بالمتوسط بينهما، وهو مئة وخمسون دينار شهرياً، فيدفع مئة دينار شهرياً، وهي قدرته، وتبقى الخمسون دينار ديناً في ذمّته إلى الميسرة، وعلى ذلك يقاس، كما في سبل الوفاق ص٢٠٠.

(١) إن طالب الزوج زوجته بالانتقال إلى بيته، فله وجهان:
أولاً: أن تمتنع عن الانتقال بحقّ، فلا يسقط حقُّها في النفقة، كما لو امتنعت؛ليهيء لها منزلاً خالياً عن أقاربه، أو لعدم إعطائها معجّل مهرها؛ لأنَّ لها الحقّ في هذا الطلب، فليس المانع من جهتها.
ثانياً: أن تمتنع عن الانتقال بغير حق، كما إذا أبت النقلة إلا إذا طلَّقَ ضرّتَها مثلاً، سقطت نفقتها؛ لأنَّه لا حقّ لها في طلبها، فتكون ناشزة، كما في رد المحتار٢: ٦٤٥.
(٢) لغةً: من نشزت: أي أبغضته، وقيل: هو عصيان الزوج والترفّع عن مطاوعته ومتابعته، كما في الطلبة ص٥٠، والمغرب ص٤٦٤، واصطلاحاً: هي الخارجة من بيت

فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله، وإن كانت صغيرةً لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سُلِّمت إليه، وإن كان الزوجُ

فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله)[1]؛ لأنَّها امتنعت بغير حَقّ، فكانت ناشزة.

(**وإن كانت صغيرةً لا يستمتع بها**[2] **فلا نفقة لها وإن سُلِّمت إليه**)؛ لأنَّ النفقةَ مقابلة باحتباسها لنفسه، والاحتباسُ له لكونه منتفعاً بها، (**وإن كان الزوجُ**

زوجها بغير إذنه المانعةُ نفسها منه بغير حقّ، كما في التنوير٢: ٦٤٦، أما إذا لم تخرج مِن بيته ولكن منعته من الاستمتاع بها، فلا تكون ناشزةً نشوزاً موجباً لسقوط النفقة؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها، كما في التبيين٣: ٥٢.

(١) ومثلها المانعة للزوج مِنَ الدخول عليها في بيتها المملوك لها، ولكن على وجهين: أولاً: أن تكون سألته النقلة منه، فيجب لها النفقة، كأن تقول له: حوّلني إلى منزلك أو استأجر لي منزلاً، ومضت المدة الكافية بحسب العرف للبحث عن منزل ليستأجره؛ لأنَّها محقّةٌ في هذا الطلب، فإذا لم يجبها فلها الحقّ في منعه من دخوله بيتها.
ثانياً: أن لا تكون سألته النقلة منه، فتسقط نفقتها لنشوزها؛ إذ هي خارجةٌ عن بيته حكماً، كما في التبيين٣: ٥٢، والدر المختار٢: ٦٤٧، ورد المحتار٢: ٦٤٧.

(٢) الحاصل: أنَّ الصغيرة التي لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيراً كان الزوج أو كبيراً، والمطيقة للوطء تجب نفقتها صغيراً كان الزوج أو كبيراً، واختلف في حد المطيقة له، والصحيح أنَّه غير مقدر بالسن، وإنَّما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع، فإنَّ السمينة الضخمة تحتمل الجماع وإن كانت صغيرة السن، كذا في التبيين، وذكر العتابي: أنَّها بنت تسع واختاره مشايخنا، اهـ، وأطلق في التي لا تطيق الجماع، فشمل ما إذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس، فإنَّه لا نفقة لها، خلافاً لأبي يوسف ﷺ فيما إذا أسكنها في بيته، فإنَّ لها النفقة، واختاره صاحب الإيضاح والتحفة، كما في غاية البيان، كما في البحر٤: ١٩٦.

صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأةُ كبيرةً فلها النفقة من ماله، وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه فلها النَّفقةُ والسُّكنى في عدّتها رجعياً كان أو بائناً

صغيراً لا يقدر على الوطء والمرأةُ كبيرةً فلها النفقة من ماله)(1)؛ لأنَّ التسليمَ التام قد وُجِد من جانبها.

(**وإذا طلَّقَ الرَّجلُ امرأتَه فلها النَّفقةُ والسُّكنى في عدّتها رجعياً كان أو بائناً**)(2)؛ لأنَّها محبوسة له لتعرف براءة الرَّحم أو لتربية ولده.

---

(١) تجب النفقة على الزوج لزوجته من حين العقد الصحيح، سواء زُفَّت إليه أو لم تُزَف إذا لم تمتنع عن الزفاف إليه بغير حقّ؛ لأنَّها تكون جزاء الاحتباس على التفصيل الآتي:

أولاً: إن كان مانع الاستمتاع بها من جهة الزوج، فإنَّها تجب عليه النفقة؛ لأنَّ العجزَ من قِبَلِهِ، وسببُ النفقة الاحتباس، وهو موجودٌ، فتجب عليه سواء كان مريضاً أو عِنِّيناً أو مجبوباً أو صغيراً لا يقدر على المباشرة ولو كان فقيراً، ولا تجب النفقة على أبيه إلا إذا ضمنها، وإنَّما يستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر، كما في رد المحتار٢: ٦٤٤.

ثانياً: إن كان مانع الاستمتاع بها من جهة الزوجة، فلا تجب النفقة: كما لو كانت صغيرةً لا تطيق الوقاع ولا تشتهى له؛ لأنَّ امتناعَ الاستمتاع لمعنى فيها، والسبب وإن كان موجوداً، وهو الاحتباس، إلا أنَّه لا يكون موجباً إلا إذا كان وسيلةً إلى المقصود المستحق بالنكاح، ولم يوجد فلم تجب النفقة لها عليه وإن أمسكها الزوج في بيته، وقال أبو يوسف ﷺ: إن أمسكَها في بيته للاستئناس بها وجبت لها النفقة، كما في الدر المختار٢: ٦٤٥.

(٢) إن كانت الفرقةُ مِن قِبَلِ الرَّجل، فإنَّها تجب النفقة على الزوج، سواء كانت الفرقةُ معصيةَ أو غيرَ معصية؛ لأنَّ النفقةَ جزاء الاحتباس، وهي محبوسةٌ في حقِّ حكم مقصودٍ

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا نفقة للمبتوتة؛ اعتباراً بالمتوفَّى عنها زوجها، والإلحاقُ غير صحيح، فإنَّ ثمةَ لا تجب النفقة مع الحمل، وهاهنا تجب بالإجماع، فافترقا.

(**ولا نفقة للمتوفَّى عنها زوجُها**)(1)؛ لأنَّها لم تكن واجبة، ولو وجبت بعد

من الزواج، وهو الولد؛ إذ العدّة واجبة لصيانته، فتجب النفقة حتى لو استأنفت العدّة: كما إذا كانت مراهقة اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم قبل مضيها فإنَّها تستأنف عدّة حيض، وتجب لها النفقة فيها، ومن هذه الفرق: الطلاق، كما إذا طلَّقَ الرجلُ زوجتَه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى؛ بدليل: أنَّ أبا إسحاق قال: (كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدّث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس: أنَّ رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كَفَّاً من حصى فَحَصَبَهُ به، ثم قال: ويلك تحدِّثُ بمثل هذا، قال عمر ﷺ: لا نتركُ كتاب الله ﷻ وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ﴾ الطلاق: 1) في صحيح مسلم 2: 1118.

وأيضاً: الملاعنة، والمبانة بالإيلاء مع عدم فيئه، والمبانة بالخُلع، وهذا إذا لم يكن في الخلع براءة من نفقة العدة؛ لأنَّها تسقط لرضاها بذلك، والمبانة بإباء الزوج عن الإسلام، واختياره الفسخ بالبلوغ: كما إذا زوَّج غيرُ الأب والجدِّ الصغيرَ وعند بلوغه اختارَ فسخ هذا العقد، فإنَّه ينفسخ، والمبانة بردّته، والمبانة بفعل الزوج بأصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، وتمامه في سبل الوفاق ص230.

(1) أي: لا نفقة للمعتدّة من وفاة مطلقاً، سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل؛ لأنَّ احتباسَها ليس لحقّ الزوج، بل لحقِّ الشرع، فإنَّ التربّص عبادة منها، ألا ترى أنَّ معنى

الموت لوجبت من مال غيره؛ إذ الميت زال ملكه.

(**وكلُّ فرقة جاءت من قِبَلِ المرأة بمعصيةٍ فلا نفقةَ لها**)[1]؛ لأنَّها مَنَعت تسليم نفسها بفعل حرام، فصارت كالناشزة.

التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعىٰ فيه، حتىٰ لا يشترط فيه الحيض، فلا تجب نفقتها عليه؛ ولأنَّ النفقةَ تجب شيئاً فشيئاً، ولا ملك له بعد الموت، فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة؛ ولأنَّ المتوفّىٰ غالباً يترك شيئاً فترث منه زوجته، فتنفق علىٰ نفسها ممَّا ورثته، كما في الهداية ٤: ٢١٤-٢١٥، وشرح الوقاية ص٣٧٩.

(١) لأنَّها صارت حابسةً نفسها بغير حقٍّ، فصارت كما إذا كانت ناشزةً، فتسقط نفقتها، ولا تعود نفقتها في العدّة وإن زال سبب الفرقة: كما إذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها، بخلاف المطلقة الناشزة إذا تركت النشوز وعادت إلىٰ بيت الزوج كان لها أخذ النفقة، كما في فتح القدير ٤: ٢١٦ وهذه الفرق هي: ارتداد الزوجة عن الإسلام ـ والعياذ بالله تعالىٰ ـ، وإباؤها عن الإسلام فيما لو أسلم زوجها وهي وثنية أو مجوسية، وإن فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، وكانت طائعة في ذلك؛ لأنَّه إذا كانت مكرهة فلا تسقط؛ لأنَّها مضطرّة، كما في الهداية ٤: ٢١٥، والكفاية ٤: ٢١٥، وفتح القدير ٤: ٢١٥، والعناية ٤: ٢١٥، الوقاية ص٣٧٩.

أما السكنىٰ، فإنَّها تجب بأي فرقة كانت؛ لأنَّ القرار في البيت مستحقّ عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها، كما في العناية ٤: ٢١٥، والكفاية ٤: ٢١٥.

وأما إذا كان سبب الفرقة غير معصية، فإنَّ النفقة علىٰ الزوج وإن كانت مِن جهتها؛ لأنَّها حبسَت نفسَها بحقٍّ، فلا تسقط نفقتُها: كما إذا حبست نفسها عنه؛ لعدم استيفائها معجَّل صداقها، فإنَّ النفقةَ لا تسقط أيضاً؛ لأنَّها محقّة في هذا المنع، وهذه الفرق هي:

أولاً: مَن اختارت نفسها بالبلوغ: كما إذا زوَّجَ الصغيرةَ غيرُ الأب والجد بكفء ودفع مهر المثل، فلها الخيار عند البلوغ.

فإن طَلَّقَها ثُمَّ ارتدّت سَقَطَت نفقتُها، وإن مَكَّنَت ابنَ زوجها من نفسِها بعد الطّلاق فلها النفقة، وإن مَكَّنت قبل الطّلاق فلا نفقة لها، وإذا حُبِسَت المرأةُ في دَين، أو غصبها رجلٌ كرهاً فذهب بها، أو حَجَّت

(**فإن طَلَّقَها ثُمَّ ارتدّت سَقَطَت نفقتُها**)؛ لأنَّه لا تجب مع اختلاف الدِّين إلا للزوجة والولد، والزوجية قد زالت.

(**وإن مَكَّنَت ابنَ زوجها من نفسِها بعد الطّلاق فلها النفقة**)[1]، يعني مكَّنت في العدّة من طلاق بائن؛ لأنَّ المنعَ كان حاصلاً قبل التمكين، والمحرمية العارضة لا تنافي النفقة.

(**وإن مَكَّنت قبل الطّلاق فلا نفقة لها**)؛ لأنَّ الفرقةَ جاءت من قبلها بالمعصية.

(**وإذا حُبِسَت**[2] **المرأةُ في دَين، أو غصبها رجلٌ كرهاً فذهب بها، أو حَجَّت**

ثانياً: إن زوَّجت المكلّفة نفسها لرجل واشترطت كفاءته لها، أو أخبرها بأنَّه كفء، ثم تبيَّن أنَّه غير كفء، وفسخت العقد، وجبت العدّة.

ثالثاً: إن زوَّجت المكلَّفة نفسها لكفء ودفع أقلَّ من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد، فطلب الوليُّ من الزوج تتميم مهر المثل، فامتنع، وفسخ العقد، وجبت العدة.

رابعاً: إن تزوَّجت امرأةٌ رجلاً فوجدته عِنِّيناً، وفسخت العقد، وجبت العدة، كما في الهداية ٤: ٢١٦، وشرح الوقاية ص٣٧٨.

(١) لأنَّ الفرقة تثبت بالطلاق، ولا عمل فيها للردة والتمكين، إلا أنَّ المرتدّة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، والممكنة لا تحبس فلها النفقة، كما في اللباب ٢: ٨٩.

(٢) نفقة الحبس لها حالان:

الأول: أن يكون المحبوس الزوج، فتجب النفقة للزوجة مطلقاً، وإن كان الحبس ظلماً،

مع مَحْرَم[1] **فلا نفقة لها)**؛ لأنَّها غيرُ محبوسة لحقّ الزوج.

أو كان الحبس بسبب الزوجة لدَين أو غيره؛ لأنَّ الاحتباسَ هنا فات من جهة الزوج.
الثاني: أن يكون المحبوس الزوجة، ولها وجهان:
١. إن كان الحابس لها غير زوجها، تسقط النفقة، وإن كان حبسها ظلماً، أو لعدم قدرتها على أداء الدَين؛ لأنَّ فوات الاحتباس لزوجها مِن جهتها، كما في بدائع الصنائع ٤: ٢٠، والتبيين ٣: ٥٣.
٢. إن كان الحابس لها زوجها، تجب النفقة على الأصح، كما في الدر المختار ٣: ٥٧٨، وفي رد المحتار ٣: ٥٧٨: عن الزيلعي: عليه الاعتماد، وعن ابن الهمام: وعليه الفتوى؛ لأنَّ المعتبر في سقوط النفقة فوات الاحتباس لا من جهته، فكان باقياً تقديراً.
(١) إن سافرت الزوجة إلى الحجّ، فلها ثلاثة حالات:
أولاً: أن يحجّ معها زوجها، بأن يكون مرافقاً لها، فلها نفقة الإقامة؛ لأنَّها كالمقيمة في منزله، فما زاد عن نفقة الحضر يكون في مالها؛ لأنَّه بإزاء منفعة لها، كما في الهداية ٤: ١٩٨، ومجمع الأنهر ١: ٤٩٠.
ثانياً: أن تحجّ مع زوجها، بأن تكون مرافقة له، فإنَّه يلزمه نفقة السفر لها، كما في رد المحتار ٢: ٦٤٨.
ثالثاً: أن يحجّ معها محرم لها، فلا تستحقّ النفقة على زوجها، سواء كان الحجّ فرضاً أو نفلاً؛ لأنَّ فوات الاحتباس منها، كما في العناية ٤: ١٩٨، وفتح القدير ٤: ١٩٨، وعن أبي يوسف ﷺ: لها النفقة إذا كان الحج فرضاً؛ لأنَّ إقامةَ الفرض عذرٌ كالصوم والصلاة، كما في مجمع الأنهر ١: ٤٩٠، وفي التصحيح: المعتمدة الأول، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في اللباب ٢: ٩٠.
واختلفوا فيما إذا دفع الزوج لزوجته معجل مهرها هل يحق للزوج السفر بزوجته على أقوال:

وإن مرضت في منزل الزَّوج فلها النَّفقة، وتُفْرَضُ على الزَّوج نفقةُ خادمها إذا كان موسراً

(**وإن مرضت في منزل الزَّوج فلها النَّفقة**)[1]؛ لأنَّه لا منع من جهتها، فصارت كالحائض.

(**وتُفْرَضُ على الزَّوج نفقةُ خادمها إذا كان موسراً**)[2]؛ لأنَّ على الزوج

الأول: أنَّه يحق له، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المَرْغيناني، وفي التجنيس: الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب ملتقى البحار، واختاره صاحب التنوير٢: ٣٦٠، واشترطا أن يكون الزوج مأموناً.

والثاني: ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأنَّ الغريب يمتهن، وبه أفتى أبو الليث، ومحمد بن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي المختار١: ١٤٤، والغرر١: ٣٤٧، والملتقى ص٥٤: عليه الفتوى.

والثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب البزّازية، وصاحب رد المحتار٢: ٣٦٠-٣٦١.

(١) أي استحساناً؛ لأنَّ الاحتباسَ قائمٌ، فإنَّه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع عارض، فأشبه الحيض، كما في الهداية ٤: ١٩٨، واعلم أنَّ المذهب المصحح الذي عليه الفتوى: وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لا، معها زوجها أو لا، حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة؛ لوجود التمكين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء، وحينئذٍ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن، لكن ظاهر التجنيس: أنَّه إذا كان مرضاً مانعاً من النقلة فلا نفقة لها، وإن لم تمنع نفسها؛ لعدم التسليم بالكلية، فهذا مراد من فرَّق بين المريضة والصحيحة، هذا حاصل ما حرره في البحر، وتمامه في رد المحتار٣: ٥٧٩.

(٢) أي: يجب على الزوج الموسر نفقة الخادمة المملوكة للزوجة؛ لتفرّغها لخدمتها، فلو

ولا تفرض لأكثر من خادمٍ واحد، وعليه أن يسكنَها في دارٍ منفردةٍ ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختارَ

القيام بمصالحها، والخادم يتولّى ذلك عادة، فكان عليه النفقة، (**ولا تفرض لأكثر من خادمٍ واحد**)؛ لأنَّ ما وراءه من باب التجمّل وفضول الحوائج.

وقال أبو يوسف ﷺ: إذا كان لها خادمان فعليه نفقتُها؛ لأنَّها قد تحتاج إلى خادم في البيت، والآخر خارجه، إلاّ أنَّ المعتبرَ هو الحاجة الأصلية، ولو اعتبر ما ذكره، فربما احتاجت إلى مَن يرعى غنمها، ويسوس دوابَّها، ويسقي أراضيها، وهذا محال.

(**وعليه أن يسكنَها**[1] **في دارٍ منفردةٍ**[2] **ليس فيها أحدٌ من أهله، إلا أن تختارَ**

لم تكن لها خادمة مملوكة لم يلزم الزوج أجرة أحد يخدمها، لكن يلزمه أن يشتري لها ما تحتاجه من السوق، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٥٤-٦٥٥.

(١) يختلف حال السكنى كغيرها مِنَ النفقات على حسب حال الزوجين، فيكفي في المعسرين غرفة مع مرافقها: كالمطبخ والحمام على المفتى به؛ لأنَّ الفقهاء ذكروا على أنَّه يجب للزوجة بيت، ويعرفونه بأنَّه اسم لمسقف واحد، وهذا أقرب ما يكون للغرفة في زماننا؛ إلا أنَّ زيادة المرافق له نصَّ عليه كثيرٌ منهم: كالموصلي في الاختيار٣: ٢٣٩، والعيني في الرمز١: ٢٣٢، والحصكفي في الدر ٢: ٦٦٣، وبيّنوا أنَّ المقصود بالمرافق: أي لزوم كنيف ومطبخ، وقال ابن نجيم في البحر الرائق ٤: ٢١١: ينبغي الإفتاء به.

وذكر ابنُ عابدين في ردّ المُحتار ٢: ٦٦٣: أنَّ من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، لما أنَّ المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله ﷻ: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ [الطلاق: ٦].

(٢) أما في المتوسطين والميسورين يلزم شقّة مشتملة على غرف ومرافق على حسب

ذلك، وإن كان له ولدٌ من غيرها فليس له أن يسكنَه معها)[1]؛ لأنَّ السكنىٰ واجبة

حالهما، مع مراعاة العرف وعدم لحوق العار بذلك؛ لأنَّ الفقهاء بيّنوا أنَّه لا بُدَّ في الميسرين من إسكان الزوجة في دار، ويريدون بها: ما تشتمل علىٰ بيوت (غرف) ومطبخ وخلاء، وهذا أشبه ما يكون في بناء زماننا بالشقّة، وأقلّ ما يكفي في متوسط الحال ما سبق ذكره في المعسرين من الغرفة ومرافقها، هذا علىٰ اعتبار أنَّه يكفي في المعسرين الغرفة، وقد علمت أنَّ هذا علىٰ خلاف ما عليه الفتوىٰ والاعتماد، علىٰ أنَّ المعوّل عليه في هذا هو أمر السكنىٰ خاصة هو عرف الزمان والمكان، بحيث لا يلحق الزوجة العار من مكان وكيفية السكنىٰ، كما بحث ذلك ابن عابدين في رد المحتار ٢: ٦٦٣، ثم قال: وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتباراً في السكنىٰ بالمعروف؛ إذ لا شك أنَّ المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلىٰ المفتي أن ينظر إلىٰ حال أهل زمانه وبلده؛ إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف، وقد قال ﷻ: ﴿ **وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ** ﴾ [الطلاق: ٦].

وتفسير الدار هنا بالشقّة لا يخالف كلام بعض الفقهاء أن الدار أقرب ما يكون إلىٰ العمارة المشتملة علىٰ عدّة شقق؛ إذ بيَّنوا أن الدار اسم لما يشتمل علىٰ بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، وذكروا أن المنزل: اسم لما يشتمل علىٰ بيوت وصحن مسقف ومطبخ، فكان المنزل هو الأشبه بالشقّة في بناء زماننا، فإطلاق الدار هنا قصد به المنزل علىٰ الحقيقة؛ ولذلك كان المرادُ منه الشقّة هنا، وسيأتي فيما بعد أنه لا يراد منه الشقّة، بل العمارة أو ما شابهها، وهذا من باب الترادف والإنابة في اللغة، وهو كثير، والله أعلم. وينظر: المبسوط ١٤: ١٣٧، واللسان ٢: ١٤٤٣.

(١) أي: ليس للزوج أن يشركَ مع زوجته غيرَها من أقاربه أو زوجاته في السكنىٰ؛ لأنَّها تتضرَّر به، فإنَّها لا تأمن علىٰ متاعها ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها، إلاّ أن تختارَ ذلك؛ لأنَّها رضيت بإسقاط حقّها.

وللزوج أن يمنعَ والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها، ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا، ومَن أَعسر بنفقةِ امرأتِهِ لم يُفَرِّق بينهما، ويُقال لها: استديني عليه

لها، فليس للزوج أن يشركَ معها أحداً غيرها؛ لأنَّ فيه إضراراً بها.

(**وللزوج أن يمنعَ والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها**)؛ لأنَّه منزله، فله أن يمنعَ مَن شاء، (**ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا**)[1]؛ لأنَّ فيه قطيعة الرَّحم، والقطيعة حرام.

(**ومَن أَعسر بنفقةِ امرأتِهِ لم يُفَرِّق بينهما، ويُقال لها: استديني عليه**)[2]؛ لأنَّ التفريقَ إبطالُ حَقّه من كلِّ وجه، وفي الاستدانة تأخير حقّها مع بقاء حقّه، فكان أولى؛ لكونه أقلّ ضرراً.

أما ولده الصغير غير المميز، فله أن يسكنه معها وإن لم ترض؛ لأنَّ المعاشرة لا تتعطّل بوجوده، كما أنَّ له إسكان مَن يحتاجه لخدمته من غير رضاها.

أما الزوجة فلا تستطيع إسكان أحد معها من أقاربها، ولو ولدها الصغير إلا برضا الزوج؛ لأنَّ البيتَ له، فلا يجبر على سكنى أحد فيه لا تلزمه سكناه شرعاً، فإذا رضي كان ذلك؛ لأنَّه أسقط حقّاً له فلا يعارض، كما في الهداية ٤: ٣٩٧، والبحر الرائق ٤: ٢١٠-٢١١، وفتح القدير ٤: ٣٩٧، والدر المختار ٢: ٦٦٢، ورد المحتار ٢: ٦٦٢.

(١) وقيل: لا يمنعهم مِنَ الدخول والكلام معها، وإنَّما يمنعهم من القرار؛ لأنَّ الفتنة في اللبث وتطويل الكلام، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعهما من الدخول عليها في كلّ جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كلّ عام هو الصحيح، وقدَّرَه محمد بن مقاتل الرازي ﷺ بشهر في المحارم، كما في التَّبيين٣: ٥٩، والهداية٤: ٣٩٨.

(٢) أي: إن كان امتناع الزوج وهو معسر، فلا يجيب طلبها إلى حبسه؛ لأنَّه لا فائدة فيه،

وقياسُ الشَّافِعيّ ﷺ إيّاه على الجبّ والعُنَّة، لا يصحّ؛ لأنَّ ذلك يؤدّي إلى إبطال حقّها، وهذا بخلافه.

فإن طلبت المرأةُ من القاضي أن يفرِّق بينهما بسبب عجزه عن النفقة، فلا يجيبها إلى هذا الطلب، بل يفرض لها النفقة، ويأمرها بأن تستدينَ ما فرضه لها على الزوج؛ ليؤخذ منه إذا أيسرَ، وتصير دَيناً على الزوج، بخلاف ما إذا استدانت بلا أمر القاضي، حيث تطالب الزوجة، ثم ترجع على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم بلا رضاه؛ لعدم ولايتها عليه.

ويجبرُ على إدانتها نفقتها كلّ ذي رحم محرم على ترتيب النفقة، فإذا كان لها ابن موسر أُجْبِرَ على ذلك، فإن لم يكن فالأب، وهكذا، فإذا امتنع مَن تجب عليه النفقة لولا وجود الزوج عن الإدانة، حبسَه القاضي حتى يمتثل، ودليل عدم تطليقها بعسرته: قوله ﷻ: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فيدخل تحته كلّ معسر، وقوله ﷻ: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾ [الطلاق: ٧]، فمَن لا يقدر على النفقة لا يكلّف بالإنفاق، فلا يجب عليه الإنفاق في هذه الحالة؛ ولأنَّ التفريقَ إبطالُ الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقّها، وهو أهونُ من الإبطال، فكان أولى.

أما قوله ﷺ: (ابدأ بمَن تعول، فقال: مَن أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك تقول: أطعمني أو فارقني، وجاريتك تقول: أطعمني واستعملني، وولدك يقول: إلى مَن تتركني) في صحيح البخاري٥: ٢٠٤٨، فليس في حكاية قول المرأة: (أطعمني أو فارقني)، دلالة على أنَّ الفراقَ واجبٌ عليه إذا طلبت ذلك، لكن قال صدر الشريعة في شرح الوقاية ص٣٧٦: «وأصحابُنا ﷺ لَمَّا شاهدوا الضَّرورة في التَّفريق؛ لأنَّ دفعَ الحاجة الدَّائمة لا يتيسَّرُ بالاستدانة، والظَّاهرُ أنَّها لا تجدُ مَن يقرضُها، وغِنَى الزَّوجِ في المال أمرٌ متوَّهمٌ، استحسنوا أن ينصّبَ القاضي نائباً شافعيَّ المذهب يفرِّقُ بينَهما».

(**وإذا غاب الرَّجلُ وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فَرَضَ القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصِّغار ووالديه**)؛ لأنَّ نفقةَ الزوجة بمنزلة الدَّين؛ ولهذا تجب مع اليسار والإعسار، ونفقة الصغار والأبوين أجريت مجرىٰ نفقة الزوجة، وكذلك أولاده الزمنىٰ الكبار والإناث؛ لوجود الولادة والعجز فيهم، فالتحقوا بالصغار.

واشتراط اعتراف المودَع بالأمرين؛ لأنَّ المرأة ليست بخصم علىٰ الزوج في إثبات المال، ولا المودَع خصم عن الغائب في إثبات الزوجية عليه إذا جحدها المودَع.

وقال زُفَر ﷺ: لا يفرض فيه شيء؛ لأنَّه حكم علىٰ الغائب، لكنّا نقول لَمَّا اعترف بذلك فقد أقرَّ بثبوت حَقّها فيه، فيقضىٰ عليه به، ثُمَّ يسري إلىٰ ملك الغائب حكماً، كما قال ﷺ لهند[1] امرأة أبي سفيان[2] ﷺ: «خذي من مال أبي سفيان ما

(١) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان، صحابي، من سادات قريش في الجاهلية، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، فقاد قريشاً وكنانة يوم أحد ويوم الخندق لقتال رسول الله ﷺ، وأسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلىٰ بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حنيناً والطائف، ففقئت عينه يوم الطائف ثم فقئت الأخرىٰ يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عامله علىٰ نجران، ثم أتىٰ الشام، وتوفي بالمدينة، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان، صحابي، من

يكفيك وولدك بالمعروف»[1].

(**ويأخذ منها كفيلاً بذلك**)[2] احتياطاً؛ لأنَّ الغائب إذا حضر ربّما ادّعى زوال الزوجية أو إبقاء نفقتها، وهذا إذا كان المال دراهم أو دنانير أو طعاماً؛ لأنَّها

سادات قريش في الجاهلية، وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية، كان من رؤساء المشركين في حرب الإسلام عند ظهوره، فقاد قريشاً وكنانة يوم أحد ويوم الخندق لقتال رسول الله ﷺ، وأسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، وشهد حنيناً والطائف، ففقئت عينه يوم الطائف ثم فقئت الأخرى يوم اليرموك، فعمي، كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب، قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. ولما توفي رسول الله ﷺ كان أبو سفيان عامله على نجران، ثم أتى الشام، وتوفي بالمدينة، وقيل بالشام، (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ). ينظر: الأعلام ٣: ٢٠١، والاستيعاب ٤: ١٦٧٨.

(١) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) في صحيح مسلم١: ١٣٣٨، وصحيح البخاري٢: ٧٦٩.

(٢) يشترط قبل تسليم نفقة زوجة الغائب لها أمران:
أولاً: أن يأخذ القاضي كفيلاً من الزوجة للمال الذي تأخذه؛ لأنَّ في أخذ الكفيل مصلحة للغائب، فإنَّه إذا تبيَّن بعد ذلك أنَّ المرأةَ لا تستحقّ الذي أخذته على سبيل النفقة، يكون للغائب الحقّ في أن يأخذه من المرأة أو من الكفيل.

ولا يقضي بنفقةٍ في مالِ الغائبِ إلا لهؤلاء، وإذا قضى القاضي لها بنفقةِ الإعسار، ثُمَّ أَيسر فخاصمته، تمم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدّة لم ينفق الزَّوجُ عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها

جنسُ حقّها، وإن كان ثياباً من جنسِ ما تكتسي المرأة منه، قضى فيها بالكسوة؛ لأنَّها جنسُ المُستَحِقّ.

(**ولا يقضي بنفقةٍ في مالِ الغائبِ إلا لهؤلاء**)[1]؛ لأنَّ نفقةَ غيرهم بمنزلة الصلة.

(**وإذا قضى القاضي لها بنفقةِ الإعسار، ثُمَّ أَيسر فخاصمته، تمم لها نفقة الموسر**)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

(**وإذا مضت مدّة لم ينفق الزَّوجُ عليها فطالبته بذلك فلا شيء لها**[3]

ثانياً: أن يحلِّف المرأة على ثلاثة أشياء:
١. أنَّ زوجَها الغائب لم يعط لها النفقة قبل سفره.
٢. أنَّها لم تكن ناشزةً خارجة عن طاعته بغير حقّ.
٣. أنَّ زوجَها الغائب لم يطلِّقَها قبل سفره وانقضت عدّتها؛ إذ فيه نظر للغائب؛ لأنَّه مِنَ الجائز أن يكون شيء من ذلك حاصلاً، والكفيل لا يعلم به، فتمتنع المرأة عن اليمين فلا يقضي لها بأخذ شيء من ماله، كما في الدر المختار ورد المحتار ٢: ٦٦٦-٦٦٧، وشرح الأحكام الشرعية ١: ٢٦٤-٢٦٥.

(١) لأنَّ نفقةَ هؤلاء واجبةٌ قبل قضاء القاضي؛ ولهذا كان لهم أخذها بأنفسهم، فكان قضاءُ القاضي إعانة لهم، أمّا غيرُهم من المحارم إنَّما تجب نفقتهم بالقضاء، والقضاءُ على الغائب لا يجوز، كما في اللباب ٢: ٩٢.

(٢) لأنَّ النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، فإذا تبدّل حاله لها المطالبة بتمام حقّها، كما في اللباب٢: ٩٢.

(٣) أي: إذا مضت مدّة لم ينفق الزوج فيها على زوجته، فإن ما أنفقته على نفسها في المدّة

إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ أو صالَحت الزوجَ على المقدار، فيقضي لها بنفقةِ ما مَضَى

إلا أن يكون القاضي فَرَضَ لها النفقةَ أو صالَحت الزوجَ على المقدار، فيقضي لها بنفقةِ ما مَضَى)[1]

غير مقضي بها ولم يحصل تراض بين الزوجين على إعطائه لها كلّ أسبوع مثلاً، فلها حالان:

أولاً: أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأكثر، فإنَّ النفقة تسقط بمضي هذا الزمن، فليس لها حقّ في طلبها؛ لأنَّها لا تصير دَيناً على الزوج إلا بالقضاء أو التراضي؛ لأنَّ النفقةَ صلةٌ وليست بعوض، فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، وتراضي الزوجين بمنزلة القضاء؛ لأنَّ ولايةَ الزوج على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٤.

ثانياً: أن يكون الزمن الذي مضى ولم تطلب المرأة فيه النفقة شهراً فأقلّ، فإنَّها لا تسقط، فيكون لها حقٌّ في طلب نفقة تلك المدّة؛ لأنَّهم جعلوا هذه المدة قليلة، والقليل ممَّا لا يمكن التحرز عنه؛ إذ لو سقطت بمضي اليسير من المدّة لَمَا تمكَّنت من الأخذ أصلاً قبل القضاء أو الرضا، ولا يخفى ما فيه من الحرج، وقد قال بهذا التقدير البزدوي في شرح الجامع الكبير، وتبعه عليه العلماء: كصاحب شرح الوقاية ص٣٨٣، والشرنبلالية١: ٤٢١، والدرّ المنتقى١: ٥٠٤، ومجمع الأنهر١: ٤٢١، والدر المختار٢: ٦٨٥.

(١) أي: أن تكون نفقة تلك المدّة مقضياً بها أو متراضى عليها بين الزوجين، ولها حالان:

أولاً: أن تكون النفقة غير مستدانة، بأن لم تطالب بالنفقة وأنفقت على نفسها من مالها، فإنَّها تكون دَيناً على الزوج؛ لأنَّها لا تسقط بمضي الزمن إذ صارت دَيناً بالقضاء أو الرضا، فلها أخذه سواء كانت المدّة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة،

....

لأنَّ النفقةَ فيها معنىٰ الصّلة(1)، فلا تتأكّد إلا بمعنىٰ ينضمّ إليها، كما في الهبة، فإذا قضىٰ القاضي فقد ألزمه، وله ولاية الإلزام، وإذا صالح فقد ألزم نفسه، وولايته علىٰ نفسه فوق ولاية القاضي، فتلزم.

ولكن هذه النفقة تسقط بموت أحد الزوجين أو بنشوز الزوجة أو بالطلاق، كما إذا مضت أشهر بعد القضاء أو الرضا وتجمدت نفقتها علىٰ الزوج، فمات الزوج مثلاً، فلا يكون للزوجة حقّ في أخذ المقدار المتجمّد من التركة؛ لأنَّ النفقةَ صلةٌ، والصلاتُ تسقط بالموت.

ثانياً: أن تكون النفقة مستدانة، ولها وجهان:

١. أن تكون مستدانة بغير أمر القاضي أو أمر الزوج، فإنَّها لا تسقط بمضي الزمن، وتسقط بالموت وبالنشوز وبالطلاق إذا تحقَّق أنَّه حصل لسوء أخلاق الزوجة.

٢. أن تكون مستدانة بأمر واحد منهما، فلا يسقط دَينها أصلاً لا بموت ولا بغيره، فيثبت للمرأة أو الدائن مطالبة الزوج بها؛ لأنَّ للقاضي ولاية عامّة، فهي بمنزلة استدانة الزوج، ولو استدان الزوج بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما، فهذا مثله، فما دام الزوجُ موجوداً، فلها أن تطالبَه بها قصرت المدّة أو طالت، وإذا مات فلا تسقط أيضاً، بل يكون لها الحقّ في أخذها من تركته قبل قسمتها علىٰ الورثة؛ لأنَّ الدَينَ مقدَّم،ويخيّر الدائن بأخذ النفقة من المرأة أو من الزوج، بخلاف ما لو كانت بغير أمر واحد منهما، فله الحق في أخذه من المرأة فقط وهي ترجع علىٰ الزوج بالتفصيل السابق، كما في الوقاية ص٣٧٦، ٣٨٢-٣٨٣، وشرح الوقاية ص٣٨٣، وشرح ابن ملك ق١٢٠/ أ، ودرر الحكام ١: ٤٢١، ومجمع الأنهر ١: ٥٠٤، وفتح باب العناية ٢: ٢١١، وفتح القدير ٤: ٢٠٣.

(١) الصلة: بذل مال شَرَعَهُ الشارع من غير أن يكون عوضاً لشيء، كما في الشلبي٣: ٥٦.

وإذا مات الزوج بعدما قُضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة، وإن أسلفها نفقة سنة، ثُمَّ ماتت لم يسترجع منها شيء، وقال مُحمَّد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج، وإذا تزوّج العبدُ حرّةً فنفقتُها دينٌ عليه يُباع فيه

(**وإذا مات الزوج بعدما قُضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة**)، وكذلك إذا ماتت الزوجة؛ لما مرَّ أنَّ فيها معنى الصِّلة، والصِّلات لا تملك قبل القبض.

(**وإن أسلفها نفقة سنة، ثُمَّ ماتت لم يسترجع منها شيء**)[1]؛ لأنَّها ملكت بالقبض، فصارت كالهبة.

(**وقال مُحمَّد**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج**)؛ لأنَّها أخذت عوضاً عَمَّا تستحقّه في المستقبل، ولم يبق الاستحقاق، فبقي القبض بغير حقّ، إلاّ أنَّ النفقةَ عندنا لا تجب عوضاً عن صلة؛ لأنَّها لو كانت عوضاً لكانت عن البضع، والمهر عوضُه، والشيءُ الواحدُ لا يكون له عوضان في عقد واحد، ولا يجوز أن تجعلَ عوضاً عن الاستمتاع؛ لأنَّ ذلك تصرف فيما ملكه الزوج بالعقد، كما في الإجارة.

(**وإذا تزوّج العبدُ حرّةً فنفقتُها دينٌ عليه يُباع فيه**)، يعني إذا تزوَّجَ بإذن

(١) أي: إذا حصلَ في أثناء المدّة ما يسقطها: كما إذا عجَّل لها نفقة سنة مثلاً، وماتت الزوجة بعد مضي أربعة أشهر، أو مات الزوج بعد مضي هذا الزمن، أو طلَّقها في أثناء المدّة، فليس له ولا لورثته حقّ في استرداد شيء منها أو من ورثتها، كما لو مضت المدّة المعجّلة نفقتها ولم يطرأ ما يسقطها؛ لأنَّها صلة، وقد اتّصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولأنَّها لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيئاً منها، كما في الهداية والعناية ٤: ٢٠٥، وشرح الوقاية ص٣٧٦-٣٧٧.

وإذا تزوَّج الرَّجلُ أَمةً فبوأها مولاها معه منزلاً فعليه نفقتُها، وإن لم يبوئها فلا نفقة لها، ونفقةُ الأولاد الصغار على الأب، لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد

المولى؛ لأنَّها بمنزلة الدين، وقد لزمه بعقد باشره بإذن المولى، فيظهر في حقِّه كسائر الدّيون.

(**وإذا تزوَّج الرَّجلُ أَمةً فبوأها مولاها معه منزلاً فعليه نفقتُها، وإن لم يبوئها فلا نفقة لها**)؛ لأنَّها وجبت بمقابلة الاحتباس.

(**ونفقةُ الأولاد الصغار**[1] **على الأب، لا يشاركه فيها أحد**[2]**، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد**)؛ لقوله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]

---

(١) أي: الفقراء، أما إن كانوا أغنياء، فنفقتهم من مالهم، سواء كان نقوداً أو عروضاً أو عقاراً؛ لأنَّ نفقتهم إنَّما وجبت على أبيهم للحاجة، وبغناهم اندفعت الحاجة فلا تجب، كما في سبل الوفاق ص٢٢١.

(٢) وهذا قول الحسن بن صالح ﷺ، والصحيح في المذهب: أنَّ الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجدّ، وإن كان الأب زَمِناً يقضى بها على الجد بلا رجوع اتفاقاً؛ لأنَّ نفقة الأب حينئذٍ على الجدّ فكذا نفقة الصغار، ذخيرة، قال في البحر: وحاصلُه: أنَّ الوجوبَ على الأب المعسر إنَّما هو إذا أنفقت الأم الموسرة، وإلا فالأب كالميت، والوجوب على غيره لو كان ميتاً، ولا رجوع عليه في الصحيح، وعلى هذا فلا بد من إصلاح المتون والشروح كما لا يخفى، اهـ: أي لأنَّ قول المتون والشروح: إنَّ الأب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقتضي أنَّه لو كان معسراً وأمر القاضي غيره بالإنفاق يرجع سواء كان أماً أو جداً أو غيرهما؛ إذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة، وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار، لكن قال الرملي: لا حاجة إلى ذلك؛ لأنَّ ما في المتون مبني على الرواية الثانية، وقد اختارها أهل المتون والشروح مقتصرين

ألزم الأبُ نفقةَ الرضاع مع وجود الأم، وإن كانت الأم لا تشاركه فيها مع استوائهما في الدَّرجة، فغيرها أولى.

(وإذا كان الصَّغيرُ رضيعاً فليس على أُمّه أَن ترضعَه)[1]؛ لما تلونا من الآية، فإن لم توجد المرضعة، فالأمُّ تجبر على ذلك؛ دفعاً للهلاك عن الصبي[2]

عليها، اهـ، قال ابن عابدين في رد المحتار٣: ٦١٥: «وعلى هذا، فلا فرق بين كون المنفق أمّاً أو جدّاً أو غيرهما في ثبوت الرجوع على الأب ما لم يكن الأب زَمِناً، فإنَّه حينئذٍ يكون في حكم الميت اتفاقاً، وفي جوامع الفقه ما يؤيد ما في المتون، ومثله ما في الخانية من أنَّ نفقة الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره، اهـ، ومثله في البدائع، على أنَّ ما صححه في الذخيرة يرد عليه تسليمه رجوع الأم مع أنَّها أقرب إلى أولادها من الجدّ والعم والخال، فكيف يرجع الأقرب دون الأبعد؟ ومسألة رجوع الأم منصوص عليها في كافي الحاكم وغيره، وهي تثبت رجوع غيرها بالأولى، وهذا مؤيد لما في المتون والشروح كما لا يخفى، فافهم».

(١) أي: قضاء؛ لأنَّ إرضاعه يجري مجرى النفقة، ونفقته على الأب، ولكن تؤمر به ديانة؛ لأنَّه من باب الاستخدام، ككنس البيت والطبخ والخبز، فإنَّها تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضي عليها؛ لأنَّ المستحقّ عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير، ثم هذا حيث لم تتعيّن، فإن تعيَّنت لذلك بأن كان لا يأخذ ثدي غيرها، فإنَّها تجبر على إرضاعه؛ صيانة له عن الهلاك، كما في اللباب٢: ٩٤.

(٢) تتعيّن الأمّ لإرضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاثة حالات:

أولاً: إذا كان الأبُ فقيراً لا يجد مالاً يستأجر به مَن ترضعه ولا مال للولد، فتجبر على الإرضاع؛ لأجل حفظ حياة الولد.

ثانياً: إذا وجد مال عند الأب أو الولد ولم يوجد مَن ترضعه، فيلزمها إرضاعه؛ إحياء لنفسه.

ويستأجر له الأَب من ترضعه عندها، وإن استأجرها وهي زوجتُه أو معتدةٌ منه؛ لترضع ولدها لم يجز

ويستأجر له الأَب من ترضعه عندها)[1]؛ لأنَّ النفقةَ عليه، والحَضانة لها.

(وإن استأجرها وهي زوجتُه أو معتدةٌ منه؛ لترضع ولدها لم يجز)[2]؛ لأنَّ خدمةَ داخل البيت واجبة عليها ديانةً؛ لما رُوِي: «أنَّ النبيّ ﷺ جعل خِدمة البيت على فاطمة وخِدمة خارج البيت على عليّ رضي الله عنه»[3]، وإذا كانت واجبة، فلا يجوز أخذ

ثالثاً: إذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي أمّه، فإنَّ الأم يلزمها إرضاعه؛ محافظة على حياته، وهذا إذا لم يمكن استغناؤه ببعض الأطعمة بدون أن يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الأشياء، فإن أمكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الإرضاع، كما في شرح الأحوال الشرعية ٢: ٤٥.

(١) أي: إن أبت الأم أن ترضع ولدها في الأحوال التي لا يتعيّن عليها إرضاعه، فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها؛ لتتعهده وتقوم بمصالحه، كما في قدري باشا٢: ٤٦.

(٢) أي: لا تستحقّ الأم الأجرة على إرضاعها حال قيام الزوجية أو في عدّة الطلاق الرجعيّ، وليس لها الحق بالمطالبة بالأجرة؛ لأنَّ الواجبَ رزقها، وهو واجب عليه لقيام الزوجية، فلو أخذت أجرة على الإرضاع لكان لها رزقان مع أنَّ الله جل جلاله أوجب عليه رزقاً واحداً، قال جل جلاله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، بخلاف ما إذا أرضعت ولد زوجها من غيرها، فلها الأجرة على ذلك؛ لأنَّه أجنبيّ بالنسبة إليها، فهو كأخذ الأجرة على إرضاع ولدٍ لغير زوجها، وإن كان الزوج ينفق عليها، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٤٦-٤٧.

(٣) قال في التنبيه ٢: ٢٠٧: «لم أره»، وعن أبي البختري، قال: قال علي رضي الله عنه لأمه فاطمة بنت أسد: «اكفي فاطمة بنت رسول الله ﷺ الخدمة خارجاً: سقاية الماء والحاجة،

فإن انقضت عدّتها فاستأجرها على إرضاعه جاز، وإن قال الأب: لا استأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية، كانت الأمُّ أحقّ به

الأجرة عليها.

(**فإن انقضت عدّتها فاستأجرها على إرضاعه جاز**)؛ لأنّها صارت أَجنبيّة كسائر الأجانب.

(**وإن قال الأب: لا استأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية، كانت الأمُّ أحقّ به**)[1]؛ لأنّها أشفق على الصبيّ وأنظر في مصالحه، ورضاعها أوفق له، فكان الأب متعنتاً في انتزاعه منها، وقال الله جل جلاله: ﴿**لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وتكفيك العمل في البيت: العجن والخبز والطحن» في مصنف ابن أبي شيبة ١٩: ١٥٦، وعن علي رضي الله عنه: «أنَّ فاطمة اشتكت ما تلقى من الرحى في يدها، وأتى النبي صلى الله عليه وسلم سبي، فانطلقت ....» في صحيح مسلم ٤: ٢٠٩١، وغيره.

(١) أي: إنَّ الأم أحق بإرضاع ولدها بعد العدة، ومقدمة على الأجنبية، ما لم تطلب زيادة على ما تطلبه الأجنبية؛ لأنَّ فيه تقديم غير الأم، وهذا إضرار بها، وفي هذه الحالة لا يضار الأب.

أمّا إن وجدت أجنبية متبرعة، بأن رضيت بإرضاعه مجاناً، أو بأقل ممّا تطلبه الأم، وإن كانت الأم تطلب أجرة المثل والذي تطلبه الأجنبية دون ذلك، فإنَّ الأجنبية أحقّ؛ لأنَّ المقصودَ غذاءُ الرضيع وقد أمكن الحصول عليه بدون مشقّة على الأب، فيكون في تقديم الأم على الأجنبية إضرار بالأب، قال جل جلاله: ﴿**لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها، بل ترضعه عندها، كما في شرح الأحكام الشرعية ٢: ٤٧، والأحوال الشخصية ٢: ٤٨.

وإن التمست زيادة لم يجبر الزَّوج عليها.
باب الحضانة:

(وإن التمست زيادة لم يجبر الزَّوج عليها)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾ الطلاق: ٦.

(ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه[1]، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دِينه)؛ لأنَّ نفقةَ الولد تجري مجرى نفقة الزوجة؛ لحديث هند رضي الله عنها، ونفقة الزوجة وجبت بحكم العقد، فلا تختلف باختلاف الدِّين.

بابُ الحضانة[2]

---

(١) وهذا إذا أسلم الصغيرُ العاقلُ وأبوه كافر، أو ارتد والعياذ بالله وأبوه مسلم؛ لأنَّ إسلامَه وارتداده صحيح عندنا، أو اعتبر الصغير مسلماً بإسلام أمه؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ...﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية؛ ولأنَّه جزؤه فيكون في معنى نفسه، وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه، فكذا في نفقة جزئه، كما في الشلبي٣: ٦٣.

(٢) لغةً: تربية الولد، كما في طلبة الطلبة ص٤٥، وشرعاً: تربية الولد ممن له حقّها، كما في سبل الوفاق ص٣٤٤.
وشروط الحاضنة:
أولاً: أن تكونَ حرّةً؛ لأنَّ الرقيقةَ مشغولةٌ بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربيّة الولد.
ثانياً: أن تكون بالغةً؛ لأنَّ القاصرةَ محتاجةٌ إلى مَن يكفلها فكيف تكفل غيرها.
ثالثاً: أن تكون عاقلةً؛ لأنَّ المجنونةَ لا تحفظ الولد، بل يخشى عليه منها الهلاك.
رابعاً: أن تكون أمينةً على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج إلى ملاهي الفسوق، بأن تكون مغنية أو نائحة أو متهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد، أو غير مأمونة بأن تخرج كلّ وقت وتترك الولد شائعاً، كما في

وإذا وقعت الفُرقة بين الزّوجين فالأمُّ أَحقُّ بالولد، فإن لم تكن أُمّ فأُمّ الأُمّ أَوْلى من أُمّ الأَب

(**وإذا وقعت الفُرقة بين الزّوجين فالأمُّ أَحقُّ بالولد**)؛ لما مَرَّ أنّها أشفقُ عليه، وأعرف بتربيته، (**فإن لم تكن أُمّ فأُمّ الأُمّ أَوْلى من أُمّ الأَب**)؛ لأنَّ الأمَّ لمّا كانت أَولىٰ من الأب كانت أمّها أولىٰ من أمّه.

الإبانة عن أخذ الأجرة علىٰ الحضانة لابن عابدين ١: ٢٤٢.

خامساً: أن تكون قادرةً علىٰ خدمته، فلو كان بها مرضٌ يعجزها عن القيام بمصالحه، لم تكن أهلاً للحضانة.

سادساً: أن لا تكون مرتدّة: أي خارجة عن دين الإسلام بعد أن اعتنقته؛ لأنَّ جزاءَها الحبس حتىٰ تسلم، ومَن كانت حالتها هكذا فلا تقدر علىٰ خدمة الولد، بخلاف اختلاف الدين، فإنَّه لا يؤثِّر علىٰ حقِّ الحضانة، فإذا كان المحضون مسلماً، والحاضنة غير مسلمة أمّاً كانت أو غيرها مِن بقيّة الحاضنات، فلها أن تحضنَه إلىٰ أن يعقل أو يخشىٰ عليه أن يألفَ دِيناً غيرَ دين الإسلام؛ بسبب معاشرته لتلك الحاضنة، ولا فرق بين أن تكون معتنقة دِيناً سماوياً أو غير سماوي؛ لأنَّ مبنىٰ الحضانة علىٰ الشفقة الطبيعية، وهي لا تختلف باختلاف الدين، كما في شرح الوقاية ص٣٧٣، والإبانة عن أخذ الأجرة١: ٢٤٢.

سابعاً: أن لا تكون متزوّجة بغير رحم محرم للمحضون؛ لأنَّ الأجنبيَّ ينظر إليه شزراً، ويبطن له الكراهة ويضمر السوء لأمّه؛ لأنَّه يظنّ أنّها تطعمه من ماله، وربّما اشتدّ بين أمّه وزوجها الخلاف.

ثامناً: أن لا تمسكَه الحاضنةُ في بيتِ مَن يبغضه ويكرهه؛ لأنَّ إمساكَها إيّاه عنده يترتّب عليه ضرر الولد وضياعه، والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته، كما في شرح الأحكام الشرعية٢: ٦٥-٦٨، وشرح الوقاية ص٣٧٣، وغرر الأحكام ١: ٤١١، وفتح باب العناية ٢: ١٨٤.

فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن له جدّة فالأخوات أولى من العمّات والخالات، وتُقَدَّمُ الأَختُ من الأَبِ والأُمِّ، ثُمَّ الأخت من الأم، ثُمَّ الأخت من الأب، ثُمَّ الخالات أَولى من العَمّات، وينزلنّ كما ينزلن الأخوات

(**فإن لم تكن**) أُم الأم (**فأم الأب أولى من الأخوات**)؛ لأنّها أكثرُ شفقةً منهنّ؛ لأنَّ قرابتَها قرابة الولادة، (**فإن لم تكن له جدّة فالأخوات أولى من العمّات والخالات**)[1]؛ لأنهنَّ أقربُ فكانت شفقتهن أوفر.

(**وتُقَدَّمُ الأَختُ من الأَبِ والأُمِّ**)؛ لأنّها تدلي بالجهتين، (**ثُمَّ الأخت من الأم، ثُمَّ الأخت من الأب**)؛ لأنَّ هذه الولاية تُستفادُ من جانب الأمهات.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: الأختُ من الأب أولى؛ لأنّهما استويا في القرابة، فكان أقربُها في الإرث أولاهما في الحضانة، إلاّ أنَّ اعتبارَ الإرث في هذه ضائع، فإنَّ الجدّة أحقُّ من الأخت.

(**ثُمَّ الخالات أَولى[2] من العَمّات، وينزلنّ كما ينزلن الأخوات**[3]).

---

(١) لأنّهنّ بنات الأبوين، وأولئك بنات الجدّ أو الجدّات، وتقدَّمَ الأخت الشقيقة على الأخت لأمّ؛ لأنّها قد اشتركا في الأخوة لأمّ، وترجَّحت الشقيقة بقرابتها من جهة الأب، فإن لم توجد شقيقةٌ أهلٌ للحضانة انتقل حق الحضانة للأخت لأمّ، كما في سبيل الوفاق ص٣٤٦.

(٢) فعن ابن مسعود ﵁، قال ﷺ: (الخالة والدة) في شرح معاني الآثار ٤: ٤٠٠، ومسند أحمد ١: ٩٨، والمعجم الكبير ١٧: ٢٤٣. وعن البراء بن عازب ﵁ قال ﷺ: «الخالة بمنزلة الأم» في صحيح البخاري ٣: ١٨٤، وفي الحديث قصة طويلة، وسنن أبي داود ٢: ٢٨٤، وسنن الترمذي ٤: ٣١٣، وغيرها.

(٣) فترجح ذات القرابتين، ثم قرابة الأم، ثم بنت الأخت لأب، قال في الخانية:

ثُمَّ العمّات فينزلن كذلك، وكلّ مَن تزوّجت من هؤلاء سقط حَقُّها، إلاّ الجدّة إذا كان زوجها جدّ، فإن لم تكن للصبيِّ امرأةٌ من أَهله، واختصم فيه الرِّجال، فأَولاهم به أقربُهم تعصيباً

(**ثُمَّ العمّات فينزلن كذلك**)؛ لأنَّ الخالات يدلين بالأمّ، فكن أولى.

(**وكلّ مَن تزوّجت من هؤلاء سقط حَقُّها، إلاّ الجدّة إذا كان زوجها جدّ**)؛ لقوله ﷺ لأم الغلام: «فأنت أحقّ به ما لم تنكحي»[1]، وإذا كان زوجُ الجدّة جدّاً، فلا ضرر على الصبيّ، وكذا كلّ ذي رحم محرم، فلا يسقط به الحقّ.

(**فإن لم تكن للصبيِّ امرأةٌ من أَهله، واختصم فيه الرِّجال، فأَولاهم به أقربُهم تعصيباً**)[2]؛ لأنَّه أَقربُ قرابة.

اختلفت الرواية في بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيحُ أنَّ الخالة أولى، كما في اللباب٢: ٩٧.

(١) فعن ابن عمرو رضي الله عنه أتت امرأة للنبي ﷺ فقالت له: (يا رسول الله، إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلَّقني، وأراد أن يَنْزِعه منِّي، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحقّ به ما لم تتزوَّجي) في سنن البيهقي الكبير٨: ٤، وسنن الدارقطني٣: ٣٠٤، وسنن أبي داود٢: ٢٨٣، ومسند أحمد٢: ١٨٢، ومكارم الأخلاق ص٧٨، قال الحاكم: صحيح الإسناد، كما في خلاصة البدر المنير ٢: ٢٥٧.

(٢) أي: إن فقدت المحارمُ من النِّساء، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة، تنتقل للعصبات بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب، ثم العمّ الشقيق، ثم العمّ لأب، فإذا تساوى المستحقُّون للحضانة في درجة واحدة، يقدّم أصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم سنّاً، ويشترط في العصبة اتّحاد الدين، فإذا كان للصبيِّ الذمي أخوان أحدهما مسلم، والآخر ذمي، يُسَلَّمُ للذميّ لا للمسلم.

والأمُّ والجدّةُ أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده، وبالجارية حتى تحيض

(**والأمُّ والجدّةُ أحقُّ بالغلام حتى يأكلَ وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده**[1]**، وبالجارية حتى تحيض**)[2]؛ لأنَّ الغلامَ إذا استغنىٰ

وإن لم يوجد أحدٌ من العصبات المتقدِّمين انتقل حقُّ الحضانة إلىٰ غيرهم من الأقارب علىٰ الترتيب الآتي، فيقدَّمُ الجدُّ لأمّ، ثمّ الأخ لأمّ، ثمّ ابنه، ثمّ العمّ لأمّ، ثمّ الخال الشقيق، ثمّ لأب، ثمّ لأم.

وإن كان القريبُ رحماً غير محرم: كأبناء الأخوال والخالات في حضانة الإناث، فلا حقّ لبنات الأعمام ونحوهنّ في حضانة المذكّرين، فأمر الصغير مفوَّضٌ لرأي القاضي إن شاء سَلَّمَ الأُنثىٰ لابن عمِّها إذا رآه أَهلاً لذلك، وإن شاء سَلَّمَها لأَمينةٍ يَثِقُ بها، ويعتقد أنَّها تحفظُها وتقوم بشؤونها خير قيام، ويُسَلِّم المذكَّر لبنت عمّه إن وثق بها، وإلا فليسلمه لأمين يثق به، كما في شرح الوقاية ص٣٧٣، مجمع الأنهر ١: ٤٨٢، والهداية ٢: ٣٨، والبناية ٤: ٨٤٦، والإصلاح ق٦٣/ ب، وملتقىٰ الأبحر ص٧٣.

(١) وعلىٰ قول الخَصَّاف ﷺ: إن كان مذكّراً يبقىٰ عند الحاضنة إلىٰ سن التمييز، وهو سبع سنين؛ لأنَّه يستغني عن خدمة النساء، ودخل دوراً جديداً يحتاج فيه إلىٰ الإعداد بما هو مطالب به في المستقبل، فيسلَّمُ إلىٰ مَن هو أقدرُ علىٰ القيام به، وعليه الفتوىٰ، كما في شرح الوقاية ص٣٧٤، وغرر الأحكام ١: ٤١١، وشرح ملا مسكين ص١٣١، والدر المنتقىٰ ١: ٤٨٢، وغيرها، وقدره أبو بكر الرازي ﷺ بتسع سنين، كما في منتقىٰ النقاية ص٣٧٤.

(٢) وعلىٰ قول محمد ﷺ إن كان مؤنّثاً، تبقىٰ عند الحاضنة إلىٰ بلوغ حدّ الشهوة، وهو تسع سنين؛ لتدريبها علىٰ الأمور المنزلية التي هي مطالبة بها في المستقبل، فإنَّ البنت بعدها تحتاج إلىٰ معرفة آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة

احتاج إلى التخلّق بأخلاق الرِّجال، والتأدّب بآدابهم، والأبُ أعرف بذلك، والجاريةُ تحتاج إلى التصنّع وتعرّف أحوال النِّساء، والنِّساء في ذلك أهدى.

ولو خيِّر الغلامُ والجاريةُ بعد سبع سنين، كما قال الشَّافِعيّ ﷺ، ربما اختار مَن هو أضرّ له؛ لأنَّ من آداب الصبيّ أن يختارَ مَن يوافقَه على هواه، فلا يخير[1]، وما روي أنَّه ﷺ فعل ذلك، قيل: إنَّه ﷺ قال: «اللهم اهده»[2]، فببركة دعائه كان لا يختار إلا الأصلح.

(ومَن سِوى الأم والجدّة أَحقُّ بالجارية حتى تبلغَ حدّاً تشتهى)؛ لأنَّ الحقَّ يثبت لحاجة الصغيرة، وقد استغنت.

على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر، وبه يفتى كما في المواهب ق١٥٦/ أ، وفي الوقاية ص٣٧٤، وهو المعتمد. وظاهر المذهب حتى تحيض، وقال صاحب البحر: والحاصل أنَّ الفتوى على خلاف ظاهر الرواية، فقد صرح في التجنيس بأنَّ ظاهر الرواية أنَّها أحقّ بها حتى تحيض، واختلف في حدّ الشهوة، فقدّره أبو الليث ﷺ بتسع سنين، وعليه الفتوى، تبيين، كما في اللباب ٢: ٩٨.

(١) ولهذا لَمَّا تنازعَ عمرُ بن الخطاب ﷺ وزوجته المطلَّقة في طفلٍ له، فوَّض أبو بكرٍ الصديق ﷺ الولد إلى الأم، ولم يثبت أنَّه خيّره، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تُولَه والدة عن ولدها) في سنن البيهقي الكبير٨: ٥، والفردوس٥: ١٣١.

(٢) فعن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه عن جده ﷺ: (أنَّه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم، فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ الحلم، فأجلس النبي ﷺ الأب ها هنا والأم ها هنا ثم خيره، فقال: اللهم اهده، فذهب إلى أبيه) في المجتبى٦: ١٨٥، وسنن أبي داود١: ٦٨١، وسنن ابن ماجه ٢: ٧٨٨.

والأَمَةُ إذا أَعْتَقها مولاها وأمّ الولد إذا أُعتقت في الولد كالحرّة، وليس للأَمة وأمّ الولد قبل العتق حَقّ في الولد، والذميةُ أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويُخاف عليه أن يألفَ الكفر، وإذا أرادت المطلّقة أن تخرجَ بولدها من المصر فليس لها ذلك، إلا أن تخرجَه إلى وطنها وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه

(**والأَمَةُ إذا أَعْتَقها مولاها وأمّ الولد إذا أُعتقت في الولد كالحرّة**)؛ لأنَّ شفقتها كشفقة غيرها من الأمهات.

(**وليس للأَمة وأمّ الولد قبل العتق حَقّ في الولد**)[1]؛ لأنَّ الحضانةَ ضربُ ولاية، وليستا من أهل الولاية، وبعد العتق صارتا كغيرهما من الحرائر.

(**والذميةُ أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويُخاف عليه أن يألفَ الكفر**)؛ لأنَّ عند الخوفِ ينقلب نفعها ضرراً.

(**وإذا أرادت المطلّقة أن تخرجَ بولدها من المصر فليس لها ذلك**)؛ لأنَّ فيه ضرراً بالأب؛ لعجزه من مطالعة الولد، (**إلا أن تخرجَه إلى وطنها وقد كان الزوجُ تزوَّجها فيه**)[2]؛ لأنَّه التزم ذلك عادة؛ لأنَّ مَن تزوّج في بلد يقصد المقام فيه غالباً.

---

(١) ولعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى، كما في اللباب٢: ٩٨.

(٢) أي: في وطنها ولو قرية في الأصح، در، وهذه رواية الجامع الصغير؛ لحديث: (مَن تأهّل في بلدةٍ فهو من أهلها) في مشكل الآثار٩: ٢١٤، وأشار في الكتب أنَّه ليس لها ذلك إن تزوجت في مصر غير وطنها؛ لأنَّ التزوّج في دار الغربة ليس التزاماً للمكث فيه عرفاً، وهذا أصح، هداية، والحاصل أنَّه إذا كان المنتقلُ إليه وطنها وقد كان وقعَ العقدُ فيه يحلّ لها الخروج بولدها إليه؛ لتحقّق رضاءِ أبيه به دلالة وإلا فلا يحلّ، كما في عمدة الرعاية ٣: ٥٣٤.

وعلى الرَّجلِ أن ينفقَ على أَبويه وأَجداده وجَدَّاته إذا كانوا فُقراء، وإن خالفوه في دينه

(**وعلى الرَّجلِ أن ينفقَ على أَبويه وأَجداده وجَدَّاته إذا كانوا فُقراء، وإن خالفوه في دينه**)[1]؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥] نزلت في الكفّار، والجدُّ قد يُسمّى والداً، وولد الولد ولداً.

---

(١) ترتيب الأقارب في النفقة:
الحالة الأولى: إن كان جميع الموجودين موسرين أو كان الأب أو الابن قادرين على الكسب؛ لأنَّه يكفي فيهما ذلك، ففيها الأقسام الآتية:
أولاً: أن يكونوا فروعاً فقط، المعتبر فيهم القرب والجزئية: أي القرب بعد الجزئية دون الميراث، ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً أو أنثى تجب نفقته عليهما سوية؛ للتساوي في القرب والجزئية وإن اختلفا في الإرث، وفي ابن وابن ابن على الابن فقط؛ لقربه، وفي بنت وابن ابن على البنت فقط؛ لقربها.
ثانياً: أن يكونوا فروعاً وحواشي: أي مَن ليس من عمود النسب: أي لا أصلاً ولا فرعاً، المعتبر فيه القرب والجزئية دون الإرث، ففي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط؛ لتقديم الجزئية وإن ورثتا، وفي ابن نصراني وأخ مسلم على الابن فقط؛ لاختصاص الابن بالقرب والجزئية، وإن كان الوارث هو الأخ، وفي ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت وإن لم يرث؛ لاختصاصه بالجزئية وإن استويا في القرب لإدلاء كل منهما بواسطة.
ثالثاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً، المعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فإن لم يوجد اعتبر الإرث، ففي أب وابن تجب على الابن وإن استويا في قرب الجزئية؛ لترجّحه بحديث: (أنت ومالك لأبيك)، ومثله الأم حتى قالوا: ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، وفي جدّ وابن ابن على قدر الميراث أسداساً؛ للتساوي في القرب

والإرث وعدم المرجح من وجه آخر، وأب وابن ابـن أو بنـت بنـت عـلىٰ الأب؛ لأنـه أقرب في الجزئية حتىٰ قالوا: لا يشارك الأب في نفقة ولده أحد.

رابعاً: أن يكونوا فروعاً وأصولاً وحواشي، وهو كالثَّالث؛ لـسقوط الحـواشي بـالفروع لترجّحهم بالقرب والجزئية، فكأنّه لم يوجـد سـوىٰ الفُـروع والأُصـول، وهـو القـسم الثالث بعينه.

خامساً: أن يكونوا أصولاً فقط، فله حالان:

الأول: أن يكون معهم الأب، فالنفقة عليه فقط؛ لنصّهم أنَّـه لا يـشارك الأب في نفقـة ولده أحد.

الثاني: أن لا يكون معهم الأب، ولها وجهان:

١. أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث، فإنَّ المعتبر الأقرب جزئية، فإن تساووا في القرب فيرجح الوارث، ففي أم وجد لأم علىٰ الأم؛ لقربها، وفي جـدّ لأم وجـد لأب تجب علىٰ الجد لأب فقط اعتباراً للإرث.

٢. أن يكون كلهم وارثين، فعلىٰ قدر استحقاقهم من الإرث، ففـي أم وجـدّ لأب تجـب عليهما أثلاثاً.

سادساً: أن يكونوا أصولاً وحواشي، فلها حالان:

الأول: أن يكون أحد الصنفين غير وارث، فإنَّ المعتبر الأصول؛ ترجيحـاً للجزئيـة ولا مشاركة في الإرث حتىٰ يعتبر، فيقدم الأصل سواء كان هـو الـوارث أو كـان الـوارث الصنف الآخر، ففـي جـد لأب وأخ شـقيق فعـلىٰ الجـد؛ لاختـصاصه بالجزئيـة وهـو الوارث، وفي جد لأم وعم فعلىٰ الجد؛ للجزئية وإن كان الوارث العمّ.

الثاني: أن يكون كلّ من الأصولِ والحـواشي وارثـاً، فـإنَّ المعتـبرَ الإرث، ففـي أُم وأَخ عصبي علىٰ الأُم الثُّلث وعلىٰ العصبةِ الثلثان.

وفي تعدد الأصول في هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس، فلو وجد في المثال الأخير مع الأم جد لأم نقدمها عليه؛ لتقدمها عليه في القرب والإرث، ولو وجد معها جد لأب بأن كان للفقير أم وجد لأب وأخ عصبي كانت النفقة على الجد وحده؛ لأنَّ الجد يحجب الأخ لتنزيله حينئذ منزلة الأب، وحيث تحقق تنزيله منزلة الأب صار كما لو كان الأب موجوداً حقيقة، وإذا كان الأب موجوداً حقيقة لا تشاركه الأم في وجوب النفقة، فكذا إذا كان موجوداً حكماً فتجب على الجدّ فقط، بخلاف ما لو كان للفقير أم وجد لأب فقط فإن الجد لم يُنزل منزلة الأب فلذا وجبت النفقة عليهما أثلاثاً.

سابعاً: أن يكونوا حواشي، المعتبر فيه أهلية الإرث بعد كونه ذا رحم محرم، ففي خال وابن عم على الخال؛ لأنَّه رحم محرم أهل للإرث عند عدم ابن العم، وفي خال وعم على العم؛ لاستوائهما في الرحم والمحرمية وترجّح العمّ بأنَّه وارث حقيقة.

الحالة الثانية: إن كان منهم معسر وموسر، فلها ثلاثة تقسيمات:

أولاً: أن يكون المعسرُ يحرز كلّ الميراث، فإنَّه يجعل كالمعدوم، وتجعل النفقة على الورثة على قدر استحقاقهم، ففي أم معسرة ولأمه أخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لأب وأم؛ لأنَّ الأم تحرز كل الميراث، فتجعل كالمعدومة.

ثانياً: أن يكون المعسرُ لا يُحرز كلّ الميراث، فإنَّ النفقةَ عليه وعلى مَن يرث معه، فيعتبر المعسر لإظهار قدر ما يجب على الموسرين، ثم تجعل كلّ النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك، ففي صغير له أم وأخت شقيقة موسرتان وله أخت لأب وأخت لأم معسرتان فالنفقة على الأم والشقيقة على أربعة ولا شيء على غيرهما، ولو جعل من لا تجب عليه النفقة كالمعدوم أصلاً كانت أخماساً: ثلاثة أخماس على الشقيقة والخمسان على الأم اعتباراً بالميراث.

ولا تجب النَّفقة مع اختلاف الدِّين إلا للزَّوجة والوالدين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد، فلا تجب مع اختلاف الدِّين إلا لهؤلاء، ولا يشارك الولدُ في نفقة أبويه أحدٌ، والنفقةُ لكلِّ ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرةً، أو كان ذكراً زمناً، أو أَعمى فقيراً، تجب ذلك على قدر الميراث

(**ولا تجب النَّفقة مع اختلاف الدِّين إلا للزَّوجة والوالدين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد**)؛ لأنَّ النَّفقةَ تجب صلة، (**فلا تجب مع اختلاف الدِّين إلا لهؤلاء**)؛ لما بيّنا.

(**ولا يشارك الولدُ في نفقة أبويه أحدٌ**)؛ لأنَّه أقربَ الناس إليهما، ومالُه يضاف إليهما، قال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[1].

(**والنفقةُ لكلِّ ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرةً، أو كان ذكراً زمناً، أو أَعمى فقيراً، تجب ذلك على قدر الميراث**)[2]، وذلك

ثالثاً: أن يكون المعسر أباً زمناً فإنَّه يعتبر كالمعدوم، ففي صغير له أب معسر زَمِن ولأبيه ثلاثة أخوة متفرقين موسرين فنفقته على العمّ الشقيق فقط؛ لأنَّه جعل الأب كالمعدوم، لكونه يحرز جميع الميراث، فيكون الوارث للابن هو العم الشقيق فقط فيختص بالنفقة، هذا البحث خلاصة ما حقّقه ابن عابدين في تحرير النقول في نفقة الأصول والفروع ١: ٢٥٦-٢٦٨، ورد المحتار٢: ٢٧٨-٢٨٠.

(١) مِن حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر ﵃ في صحيح ابن حبان ٢: ١٤٢، والمنتقى ١: ٢٤٩، وسنن أبي داود٣: ٢٨٩، وسنن ابن ماجه٢: ٧٦٩، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات.

(٢) زاد في التبيين٣: ٦٥: أن يكون مِن أعيان النّاس يلحقه العار من التكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك، وفي المجتبى: البالغ إذا كان عاجزاً عن الكسب وهو

....

لقوله جل جلاله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ إلى قوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وعن عمر رضي الله عنه: «أنَّه قضى بالنفقة على العم»(١).

وعن زيد رضي الله عنه: «أنَّه قضى بنفقة صغير على أمّه وعمّه أثلاثاً»(٢).

صحيح فنفقته على الأب، وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط نفقته عن الأب بمنزلة الزمن والأنثى، اهـ، وفي القنية: والظاهرُ أنَّه لم يخف على أبي حامد قول السلف بوجوب نفقة طالب العلم على الأب، لكن أفتى بعدم وجوبها؛ لفساد أحوال أكثر طلبة العلم، فإنَّ مَن كان منهم حسن السير مشتغلاً بالعلوم النافعة يجبر الآباء على الإنفاق عليهم، وإنَّما يطالبهم فسّاق المبتدعة الذين شرّهم أَكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكثر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس ممّا يستحقّون به لعنة الله والملائكة والناس أَجمعين، فيقذف الله البغض في قلوب آبائهم، وينزع عنهم الشفقة، فلا يعطون مناهم في الملابس والمطاعم، فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف، ولو علموا بسيرتهم السلف لحرموا الإنفاق عليهم، ومَن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان، فلا يفرد بالحكم؛ دفعاً لحرج التمييز بين المصلح والمفسد، قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب، والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل، فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالأولاد والأقارب، كما في البحر ٤: ٢٢٨.

(١) فعن ابن المسَيِّب أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «جبر عماً على رضاع ابن أخيه» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٨٦، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٥٩.

(٢) فعن الزُّهري، أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أغرم ثلاثة كلهم يرث الصبي أجر

وتجب نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزَّمن على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث، ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدِّين، ولا تجب على الفقير، وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عليه بنفقة أبويه فيه

وإنَّما اعتبر العمى والزمانة في الكبير؛ لأنَّ بهذه المعاني يصير عاجزاً عن الكسب، فصار كالصغير، وكذلك المرأة البالغة؛ لأنَّها عاجزة عن الكسب، وما ذكرنا من النصوص حجّةٌ على الشَّافِعيّ ﷺ في أنَّها لا تجب النفقة إلا للوالدين والولد.

(**وتجب نفقة الابنة البالغة والابن البالغ الزَّمن على أبويه أثلاثاً: على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث**)[1]؛ لأنَّ نفقة الصغير اختصّت بالأب لاختصاصه بتربيته والولاية عليه، وبالبلوغ خرج عن ولايته، فكانت نفقته على قدر الميراث كغيره من الأقارب.

(**ولا تجب نفقتُهم مع اختلاف الدِّين**)، يريد به غير الوالدين والولد؛ لأنَّ نفقتَهم تجب على طريق الصلّة، وهي لا تجب مع اختلاف الدين فيهم؛ ولهذا جاز أن يبتدئ بقتل أخيه الكافر، ولا يبتدئ بقتل أبيه الكافر، والمسألة مكررة.

(**ولا تجب على الفقير**)؛ لأنَّ وجوبَ الصِلات يستدعي الغناء؛ إذ الإيجاب على الفقير ليس بأولى من الإيجاب له.

(**وإذا كان للابن الغائب مالٌ قضي عليه بنفقة أبويه فيه**)، وقد بيناها.

رضاعه» في السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٧٨٦.

(١) لأنَّ الميراث لهما على هذا، قال في «الهداية»: وهذا الذي ذكره رواية الخَصَّاف والحسن ﷺ، وفي ظاهر الرواية: كلُّ النفقة على الأب، قال المحبوبي ﷺ: وبه يفتي، ومشى عليه صدرُ الشريعة والنسفيّ، «تصحيح»، كما في اللباب ٢: ١٠٠.

وإذا باع أبوه متاعاً في نفقتِهِ، جاز عند أبي حنيفة ﵁، ولا يبيعُ العقار، وقالا: لا يجوز بيع المتاع أيضاً، وإذا كان للابن الغائب مالٌ في يدِ أَبويه، فأنفقا منه لم يضمنا، وإن كان له مالٌ في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمنه

(**وإذا باع أبوه متاعاً في نفقتِهِ، جاز عند أبي حنيفة ﵁**)؛ لأنَّ للأب حقّ التملّك في مال الابن، وفي بيع العروض منفعة للغائب من وجه؛ لئلا يتلف، فكان ذلك نظراً للجانبين.

(**ولا يبيعُ العقار**)؛ لأنَّه مأمونُ التلف.

(**وقالا**): وهو القياسُ (**لا يجوز بيع المتاع أيضاً**)؛ لعدم ولايته كسائر الأقارب.

(**وإذا كان للابن الغائب مالٌ في يدِ أَبويه، فأنفقا منه لم يضمنا**)؛ لما مَرَّ أنَّ لهما حَقّ التمليك عند الحاجة، قال ﷺ: «كلوا من كسب أولادكم إذا احتجتم إليه بالمعروف»[1].

(**وإن كان له مالٌ في يد أجنبيٍّ، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمنه**)

---

(١) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﵁: (إنَّ رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله، إنَّ لي مالاً وولداً، وإنَّ والدي يجتاح مالي، قال: أنت ومالك لوالدك، إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم) في سنن أبي داود٢: ٣١١، وعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا مِن كسب أولادكم) في سنن النسائي الكبرى٤: ٤، ومسند أحمد٦: ٤١، وقال الأرنؤوط: حسن لغيره. وفي المستدرك بلفظ ٢: ٣١٢: «إنَّ أولادكم هبة الله لكم، يهب لمن يشاء إناثاً، ويهب لمن يشاء الذكور، فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

وإذا قضى القاضي للوالدين والولد وذوي الأرحام بالنفقة، فمضت مدّةً سقطت إلا بإذن القاضي بالاستدانة عليه، وعلى المولى أن ينفقَ على عبده وأَمته، فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسبٌ اكتسبا وأنفقا، وإن لم يكن لهما كسبٌ أُجبر المولى على بيعهما

لأنَّه دفعَ المال إلى غير مالكه من غير ولايةٍ، ولا إذنٍ من صاحب الولاية.

(**وإذا قضى القاضي للوالدين والولد وذوي الأرحام بالنَّفقة، فمضت مدّةً سقطت إلا بإذن القاضي بالاستدانة عليه**)؛ لأنَّها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجة، فإنَّها أُجرة من وجه وعوض عن الاحتباس، وإذا أذن القاضي بالاستدانة قد صار ذلك ديناً عليه كسائر الديون، فلا يسقط.

(**وعلى المولى أن ينفقَ على عبده وأَمته**)؛ لقوله ﷺ: «إنَّهم أخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم ممّا تطعمون، واكسوهم ممّا تكسون، ولا تكلفوهم ما لا يطيقون، فإنَّهم لحمٌ ودمٌ وخلقٌ مثلكم»[1]، وقال ﷺ: «لا يدخل الجنّة سيِّءُ الْمَلَكَة»[2].

(**فإن امتنع من ذلك وكان لهما كسبٌ اكتسبا وأنفقا**)؛ لأنَّ منافعَهما ملك المولى، فصار كالإنفاق من ماله، وهو أولى من البيع؛ لأنَّ فيه نظراً للجانبين.

(**وإن لم يكن لهما كسبٌ أُجبر المولى على بيعهما**)؛ لأنَّ إبقاءهما على ملكه، والحالة هذه تؤدي إلى هلاك الآدمي بغير حقّ، وهو حرام.

---

(١) فعن أبي ذر ﷺ، قال ﷺ: (هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فأطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم) في صحيح مسلم٣: ١٢٨٤.

(٢) فعن أبي بكر ﷺ، قال ﷺ: (لا يدخل الجنة سيِّءُ الْمَلَكَة) في سنن الترمذي٤: ٣٣٤، وسنن ابن ماجه٢: ١٢١٧، ومسند أحمد١: ٧، وضعفه الأرنؤوط، والمعجم الأوسط ٩: ١٢٤، وشعب الإيمان ١١: ٨٣.

كتابُ العتاق

العتق يقع من الحرِّ البالغ العاقل في ملكـه، وإذا قـال لعبـده أو أمتـه: أنـت حُـرٌّ أو معتق، أو عتيق، أو محرّر، أو قد حرَّرتُك، أو عتقتُك، فقد عُتِق نَوَى المولى العتقَ أو لم ينو

كتابُ العتاق

(**العتقُ**[1] **يقع من الحرِّ البالغ العاقل في ملكـه**)[2]؛ لأنَّ العتـقَ إزالـةُ الملـك، والعبدُ لا ملك له، وقد قـال ﷺ: «لا عتـق فـيما لا يملكـه ابـن آدم»[3]، والمجنـون والصبيّ محجوران بالنصّ.

(**وإذا قال لعبده أو أمته: أنـت حُـرٌّ أو معتـق، أو عتيـق، أو محـرّر، أو قـد حرَّرتُك، أو عتقتُك، فقد عُتِـق نَـوَى المـولى العتـقَ أو لم ينـو**)؛ لأنَّ هـذه الألفـاظ صريحةٌ في إثبات العتق والحرية، فلا تعتبر النيّة، كما في صريح الطلاق.

---

(١) هو إثبات القوّة الشرعيّة للمملوك شرعاً؛ لأنَّـه بـه يـصير قـادراً عـلى التـصرّفات الشرعية، حتى صار به أهلاً للتصرّفات والـشهادات والولايـات، وعـلى التـصرّف في الأغيار، وعلى دفع تصرّف الأغيار عن نفسه بإثبات قوّة حكمية وإزالة ضعف حكميّ، كما في التبيين٣: ٦٧.

(٢) أي: لأنَّ العتق لا يقع إلا في الملك، والعبد لا ملك له، والصبيُّ والمجنونُ ليسا من أهله؛ لكونه ضرراً أو لعدم الأهلية؛ ولهذا لا يملكه الوليُّ عليهما، فصار حـالهما منافيـاً، كما في التبيين٣: ٦٧.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عـن جـدّه ، قـال ﷺ: (لا نـذر لابـن آدم فـيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طـلاق لـه فـيما لا يملـك) في سـنن الترمـذي٣: ٤٨٦، وقال: حسن صحيح، ومسند أحمد٢: ١٩٠، وسنن سعيد بن منـصور١: ٢٨٦، وينظر: نصب الراية٤: ٤٤.

وكذلك إذا قال: رأسُك حرّ، أو وجهُك حرٌّ، أو بدنُك حرّ، أو قال لأَمته: فرجُك حُرّ، وإن قال: لا ملك لي عليك ونوى به الحرية، عُتِق، وإن لم ينو لم يُعْتَق، وكذلك كنايات العتق، وإن قال: لا سلطان لي عليك، ونَوَى به العتق لم يُعتق

(**وكذلك إذا قال: رأسُك حرّ، أو وجهُك حرٌّ، أو بدنُك حرّ، أو قال لأَمته: فرجُك حُرّ**)؛ لما مَرَّ في الطلاق.

(**وإن قال: لا ملك لي عليك**[1] **ونوى به الحرية، عُتِق، وإن لم ينو لم يُعْتَق**)؛ لأنَّه يحتمل لا ملك لي عليك؛ لأنّي بعتُك، فإذا كان محتملاً ينوى فيه ككنايات الطلاق.

(**وكذلك**) سائر (**كنايات العتق**): كقوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك[2]، وقد خليت سبيلك، أو يقول لأمته: قد أطلقتك، بخلاف قوله: طلّقتك[3].

(**وإن قال: لا سلطان لي عليك، ونَوَى به العتق لم يُعتق**)[4]؛ لأنَّ السلطانَ هو الحجّة، قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ ﴿٢١﴾﴾ [النمل: ٢١]، ولو قال: لا حجّة لي عليك، ونوى به العتق، لم يعتق؛ لأنَّه ليس بمحتمل، كذا هذا.

---

(١) لأنَّ نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق، كما في التبيين٣: ٦٨.

(٢) لأنَّ انتفاءُ السبيل يحتمل بالعتق وبالإرضاء، حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملاً، والمجمل لا يتعيّن بعض وجوهه إلا بالنية، كما في التبيين٣: ٦٨.

(٣) يعني: إن نوى العتق يقع؛ لكونه بمنزلة خليت سبيلك؛ لمناسبة الإرسال تخلية السبيل، بخلاف قوله: طلقتك، فإنّها لا تعتق؛ لأنَّه صار صريحاً في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق، كما في العناية٤: ٤٣٥.

(٤) لأنَّ السلطان عبارة عن اليد، وسمّى به السلطان؛ لقيام يده، وقد يبقى الملك دون

فإن قال: هذا ابني، وثَبَتَ على ذلك عُتِق، وكذلك إن قال: هذا مولاي، وكذا إن قال: يا مولاي، وإن قال: يا ابني، أو يا أخي، لم يُعتق، وإن قال لغلام له ـ لا يولد مثله لمثله ـ: هذا ابني، عُتِق عليه، ولم يثبت

(**فإن قال: هذا ابني، وثَبَتَ على ذلك عُتِق**)(1)؛ لأنَّ البنوةَ منافيةٌ للملك، فصار اللفظُ مجازاً عن الحريّة.

(**وكذلك إن قال: هذا مولاي**)؛ لأنَّ هذا إثبات لصفة الحرية؛ إذ المولى لا يكون إلا حرّاً، فكأنَّه أعتق، ثم قال: هذا مولاي، وهذا صريح.

(**وكذا إن قال: يا مولاي**)(2)؛ لأنَّ هذا اللفظ لا يستعمل على سبيل الإكرام في العادة، فصار كقوله: هذا مولاي، وزُفَر ﷺ ألحقه بقوله: يا سيدي، في أنَّه لا يعتق، والفرق: أنَّ السيدَ هو الكبير، ويحتمل وجوهاً، فلا يتعيّن العتق.

(**وإن قال: يا ابني، أو يا أخي، لم يُعتق**)؛ لأنَّ هذا اللفظ يستعمل على سبيل الإكرام، قال الله ﷻ: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ الأحزاب: ٥.

(**وإن قال لغلام له ـ لا يولد مثله لمثله ـ: هذا ابني، عُتِق عليه، ولم يثبت**

اليد، كما في المكاتب بخلاف قوله: لا سبيل لي عليك؛ لأنَّ نفيه مطلقاً بانتفاء الملك؛ لأنَّ للمولى على المكاتب سبيلاً؛ فلهذا يحتمل العتق، هداية، كما في اللباب ٢: ١٠٥.

(١) قال في الفتح: قيل: هذا قيدٌ اتفاقي لا معتبر به؛ ولذا لم يذكره في المبسوط، وفي أصول فخر الإسلام ﷺ: الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق، ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة والمجتبى: هذا ليس بقيد، حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق، كما في اللباب٢: ١٠٥.

(٢) لأنَّ لفظ المولى مشترك، أحد معانيه المعتق، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى، فيعتق بلا نية؛ لأنَّه التحق بالصريح: كقوله: يا حرّ، ويا عتيق، در، كما في اللباب٢: ١٠٥.

نسبُه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يعتق، وإذا قال لأَمته: أنت طالقٌ ينوى به الحرية لم تعتق، وكذلك جميع كنايات الطلاق، وإن قال لعبده: أنت مثل الحُرّ لم يُعْتَق، وإن قال: ما أنت إلا حرّ عتق

نسبُه عند أبي حنيفة ﷺ)[1]؛ لما مَرَّ أنَّ هذا اللفظَ مجازٌ عن الحريّة، وتعذَّر ثبوت النسب لا ينفي الحرية، كما لو قال لصغير معروف النسب: هذا ابني.

(**وقالا: لا يعتق**)؛ لأنَّ الحريةَ تثبت من ضرورة البنوّة، واستحالت البنوة، فلا يثبت ما هو من ضروراتها.

(**وإذا قال لأَمته: أنت طالقٌ ينوى به الحرية لم تعتق، وكذلك جميع كنايات الطلاق**)[2]؛ لأنَّه في محل الحقيقة يزيل أضعف المُلكين، وهو ملك النكاح، فلا يزيل في محّل المجاز أقواهما؛ إذ العمل في محِّل المجاز أَضْعَف.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: كما يجوز أن يكنى عن الطلاق بالحرية، جاز أن يكنى عن الحرية بالطلاق، والفرق: أنَّ ثمةَ عمله في محل المجاز أضعف، وهنا أقوى، فيتعذَّر.

(**وإن قال لعبده: أنت مثل الحُرّ**[3] **لم يُعْتَق**)؛ لأنَّ التَّشبيه لا يُثبت الحقيقة.

(**وإن قال: ما أنت إلا حرّ عتق**)؛ لأنَّ الإثبات بعد النفي آكد، كما في كلمة التوحيد.

---

(١) عملاً بالمجاز عند تعذر الحقيقة، ينظر: اللباب ٢: ١٠٦.

(٢) لأنَّ صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء، وحرمة الوطء لا تنافي المملوكية، فلا يقع كناية عنه، اختيار، كما في اللباب ٢: ١٠٦.

(٣) ما لم ينو؛ لأنَّ المثل يستعمل للمشاركة في بعض الأوصاف عرفاً، وقد وقع الشك في الحرية فلا تثبت، كما في درر الحكام٢: ٣.

وإذا ملك الرَّجلُ ذا رحم مَحْرَم منه عُتِق عليه، وإذا أَعتق المولى بعضَ عبده عُتِق ذلك البعض وسعى في بقيةِ قيمتِه لمولاه عند أبي حنيفة ﷺ

(**وإذا ملك الرَّجلُ ذا رحم مَحْرَم منه عُتِق عليه**)؛ لقول ابن عَبَّاس ﷺ: «جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله، إنّي دخلت السوق، فوجدت أخي يُباع فاشتريته، وإني أريد أن أعتقه، قال: إنَّ الله ﷻ قد أَعتقه»[1]، وقال ﷺ: «مَن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه»[2]، وروي: «فهو حرّ»، وحمل الشَّافِعيّ ﷺ الحديث على الأبوين، لا يصحّ؛ لأَنَّه عام، والأول نصٌّ في الأخ، فكان حجّة عليه.

(**وإذا أَعتق المولى بعضَ عبده عُتِق ذلك البعض وسعى في بقيةِ قيمتِه لمولاه عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لقوله ﷺ: «مَن أعتق عبداً بينه وبين شريكه، عُتق ما عتق، ورَقَّ ما رق»[3]، وهو محمولٌ على استحقاق العتق؛ لأَنَّه يتجزّأ ثبوتاً في المحلّ؛ لأَنَّه عبارةٌ عن قوّة شرعيّة؛ لأنَّ الاعتاقَ إزالةُ الملك، فجاز أن يتبعَّض، كالهبة والبيع.

---

(١) روى ابن منده من طريق العرزمي عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس ﷺ، قال: (جاء رجل يقال له: صالح، بأخيه إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، أريد أن أعتق أخي هذا، فقال: إنَّ الله قد أعتقه حين ملكته)، إسنادُه ضعيف جدّاً. وله طريقاً أخرى عن عطاء عن ابن عبّاس ﷺ: (كان لرسول الله ﷺ مولى يقال له: صالح، فاشترى أخاً له مملوكاً، فقال رسول الله ﷺ: قد عتق عليه حين ملكه)، كما في الإصابة٢: ٣٢.

(٢) ورد بهذا اللفظ في سنن النسائي الكبرى٣: ١٧٣، والمنتقى١: ٢٤٤، وورد بلفظ: (مَن ملك ذا محرم فهو حر) من حديث سمرة بن جندب وابن عمر وعمر وغيرهم ﷺ في سنن الترمذي٣: ٦٤٦، والمستدرك٢: ٢٣٣، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢٨٩، وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان، كما في الدراية٢: ٨٥، وتلخيص الحبير٤: ٢١٢، وخلاصة البدر المنير٢: ٤٥٥.

(٣) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (مَن أعتق شركاً له في عبد، فكان له مالٌ يبلغ ثمن

وقالا: يعتق كلُّه، وإن كان العبدُ بين شريكين، فأَعتق أحدُهما نصيبَه عُتِق، فإن كان المعتقُ موسراً فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء ضَمَّن شريكه قيمة نـصيبه، وإن شاء استسعى العبد

(**وقالا: يعتق كلُّه**)[1]؛ لقوله ﷺ: «مَن أعتق شركاً له في عبده، فقد عتق كلّه ليس له شريك»[2].

(**وإن كان العبدُ بين شريكين، فأَعتق أحدُهما نصيبَه عُتِق، فإن كـان المعتـقُ موسراً فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق**)؛ لما مَرَّ أنَّ ملكه باقٍ، (**وإن شاء ضَمَّن شريكه قيمة نصيبه**)؛ لأنَّه أفسدَه حيث لم يبق منتفعاً به، (**وإن شاء استسعى العبد**)[3]؛ لقوله ﷺ: «مَن أعتق شقصاً له من مملوكه، فعليه أن يعتق كلّه إن كان له

العبد، قُوِّمَ عليه قيمة العدل، فأعطى شركاؤه حصصهم، وعَتَقَ عليه العبـد، وإلا فقـد عَتَقَ منه ما عَتَقَ) في صحيح مسلم٢: ١١٣٩، ومسند أحمـد٢: ١١٢، وسـنن النـسائي الكبرى٣: ١٨٣، وفي لفظ: (مَن أعتق شقصاً من عبد مشترك بينه وبـين شريكـه، قُـوِّمَ عليه نصيب شريكه) في صحيح البخاري٢: ٨٨٢.

(١) قال في زاد الفقهاء: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، كما في التصحيح ص١٠٩.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (مَن أَعتق شركاً له في مملوك، فقد عُتِق كلُّـه، فـإن كـان للذي أعتقه من المال ما يبلغ ثمنه، فعليـه عتقـه كلّـه) في شرح معـاني الآثـار٣: ١٠٦، ومسند أحمد٢: ٥٤، وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(٣) وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: ليس لـه إلا الـضمان مـع اليـسار، والـسعاية مـع الإعسار، والولاء للمعتِق في الوجهين، وهذا مبنيّ على أصلين: أحدهما: ثبوت الحريـة في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته، والثـاني: أنَّ يـسار المعتِـق لا يمنـع الـسعاية عنـده، وعندهما يمنعه. ويعتبر حاله يوم الإعتاق، حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر؛ لأنَّه

وإن كان المعتِقُ معسراً فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار، أو السعاية مع الإعسار، وإذا اشترى رجلان ابنَ أحدهما عُتِق نصيبُ الأب، ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة ﷺ، وكذلك إذا ورثاه فالشريكُ بالخيار: إن شاء أَعْتَق نصيبه، وإن شاء اسْتَسْعَى العبد

مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه»[1]، وهذا حجّةٌ على الشَّافِعيّ ﷺ في أنَّه لا سعاية عليه، ويتصرّف المولى في نصفه تصرّف المُلاك، ثُمَّ ينقض عليه بحالة اليسار، فإنَّه لا ينفذ تصرّفه بالإجماع.

(**وإن كان المعتِقُ معسراً فالشريكُ بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى**)؛ لما ذكرنا.

(**وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار، أو السعاية مع الإعسار**)؛ بناءً على أنَّ الاعتاقَ لا يتجزّأ عندهما.

(**وإذا اشترى رجلان ابنَ أحدهما عُتِق نصيبُ الأب**) بالدخول في الملك، (**ولا ضمان عليه عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الشراء حصل بقَبولهما جميعاً، فصار الشريك راضياً بالعتق؛ لأنَّ شراء القريب إعتاق، فصار كما لو أذن له أن يعتق.

(**وكذلك إذا ورثاه فالشريكُ بالخيار: إن شاء أَعْتَق نصيبه، وإن شاء اسْتَسْعَى العبد**)؛ لأنَّه لم يوجد منه الفعل أصلاً.

حقّ وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده، وتمامه في التبيين٣: ٧٤-٧٥.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَن أعتق شقصاً له في عبد أعتق كله إن كان له مال، وإلا يستسعى غير مشقوق عليه) في صحيح البخاري٢: ٨٨٥، وصحيح مسلم٢: ١١٤٠، وفي لفظ: (مَن أعتق شقصاً في مملوك فعليه خَلاصه في ماله إن كان له، فإن لم يكن له مال قُوِّمَ العبد قيمة عدل، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه) في سنن النَّسائيّ الكبرى١٠: ١٥٨.

وقالا: يضمن الأبُ في الشِّراء نصيبَ شريكه، وإذا شهد كلُّ واحدٍ من الشريكين على نصيب الآخر بالحرية عُتِق كلُّه، ويَسعى العبد لكلِّ واحدٍ منهما في نصيبه، موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة ﷺ

(**وقالا: يضمن الأبُ في الشِّراء نصيبَ شريكه**)[1]؛ لأنَّه صار معتقاً بالشراء، وإذا ثبت أنَّه لا ضمان على الأب عند أبي حنيفة ﷺ، فللشريك أن يعتقَ نصيبه أو يستسعي لما مرّ.

(**وإذا شهد كلُّ واحدٍ من الشريكين على نصيب الآخر بالحرية عُتِق كلُّه، ويَسعى العبد لكلِّ واحدٍ منهما في نصيبه، موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]؛ لأنَّ من زعم كلّ واحد أنَّ صاحبَه أعتق، وأنَّ له الضمان أو السعاية؛ لما مَرَّ، إلاّ أنَّ قولَه غيرُ مقبول على صاحبه، فتثبت السعاية.

---

(١) وعلى هذا الخلاف إذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية، فعنده: لا يضمن مَن عتق عليه لشريكه شيئاً ويسعى العبد في نصيبه، وعندهما يضمن الذي عتق عليه نصيبه إذا كان موسراً، كما في الجوهرة٢: ١٠١.

(٢) لأنَّ كلّ واحد منهما يزعم أنَّ صاحبه أعتق نصيبه، فصار مكاتباً في زعمه عنده، وحرم عليه الاسترقاق، فيصدّق في حقّ نفسه، فيمنع من استرقاقه ويستسعيه؛ لأنا تيقنا بحقّ الاستسعاء كاذباً كان أو صادقاً؛ لأنَّه مكاتبه أو مملوكه؛ فلهذا يستسعيانه، ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار؛ لأنَّ حقّه في الحالين في أحد شيئين؛ لأنَّ يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وقد تعذَّر التضمين لإنكار الشريك، فتعيّن الآخر، وهو السعاية، والولاء لهما؛ لأنَّ كلاً منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه بإعتاقه وولاؤه له، وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي، كما في الهداية٤: ٤٧١.

وقالا: إن كانا موسرين فلا سعاية عليه، وإن كان معسرين يسعى لهما، وإن كان أحدُهما موسراً والآخرُ معسراً سعى للموسر منهما، وَمَن أَعْتَقَ عبدَه لوجه الله، أو للشيطانِ، أو للصنم عُتِق، وعتقُ المُكره والسكران واقع

(**وقالا**) وزُفَر رضي الله عنهم: (**إن كانا موسرين فلا سعاية عليه**)[1]؛ لأنَّ مِن زعم كلّ واحد على أصل أبي يوسف ومُحمَّد رضي الله عنهم أنَّ له الضمان لا غير، وقولُه: غير مقبول على صاحبه، (**وإن كان معسرين يسعى لهما**)؛ لأنَّ في زعمهما أنَّ الواجبَ هو السعاية فقط، (**وإن كان أحدُهما موسراً والآخرُ معسراً سعى للموسر منهما**)؛ لأنَّ من زعمه أنَّ صاحبَه معسر، فالواجبُ الضمانُ، غير أنَّ زعمَه يؤثر في حقِّه ولا يؤثّر في حقّ غيره.

(**وَمَن أَعْتَقَ عبدَه لوجه الله**[2]**، أو للشيطانِ، أو للصنم عُتِق**)[3]؛ لأنَّه إزالة الملك، فيصحّ كالطلاق في حالة الحيض.

(**وعتقُ المُكره والسكران**[4] **واقع**)؛ لما مَرَّ في الطّلاق.

---

(١) لأنَّ مِن أصلهما أنَّ السعاية لا تثبت مع اليسار، فوجود اليسار مِن كل منهما إبراء للعبد مِن السعاية، كما في اللباب٢: ١٠٩.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أيما رجل أعتق امرأ مسلماً، استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار» في صحيح البخاري ٣: ١٤٤، وصحيح مسلم ٢: ١١٤٨.

(٣) لوجود ركن الاعتاق مِن أهله مضافاً إلى محلِّه مِن غير مانع شرعيّ، فيترتّب الحكم عليه، ووصف القربة وهو كونه لوجه الله جل جلاله في الوجه الأوّل زيادة، فلا يختلّ العتق بعدمه في اللفظين الأخيرين يعني الشيطان والصنم، كما في العناية٤: ٤٥٢.

(٤) وهذا إذا كان السكر بسبب محظور؛ لأنَّ غيرَ المحظور كسكر المضطر بمنزلة

وإذا أَضاف العتق إلى الملك أَو إلى الشَّرط صَحَّ كما يَصحُّ في الطّلاق، وإذا خَرَجَ عبدٌ من دارِ الحربِ إلينا مُسلماً عُتِق، وإذا أَعتق جارية حاملاً عتق حملها، وإذا أُعتق الحمل خاصّة عُتق ولم تعتق الأم

(**وإذا أَضاف العتق إلى الملك**[1] **أَو إلى الشَّرط صَحَّ كما يَصحُّ في الطّلاق**)، وقد مَرَّ بيانُه أَيضاً في الطَّلاق.

(**وإذا خَرَجَ عبدٌ من دارِ الحربِ إلينا مُسلماً عُتِق**)؛ لأنَّه لَمَّا دخل دار الإسلام ظهرت يده، وهو مسلم، فلا يسترق.

(**وإذا أَعتق جارية حاملاً عتق حملها**)؛ لأنَّه تبع لها كعضو من أعضائها[2].

(**وإذا أُعتق الحمل خاصّة عُتق**)[3]؛ لأنَّه يعتق بطريقة التبعيّة، فبالأصالة أولى، وإنَّما لم يجز إقرارُه بالبيع للغرر، وذلك لا يمنع العتق، (**ولم تعتق الأم**)؛ لعدم الإعتاق فيها.

الإغماء، لا يصحّ معه التصرّف سواء كان طلاقاً أو عتاقاً أو غيرهما، بحر عن التحرير، كما في اللباب۲: ۱۰۹.

(۱) بأن قال: إن ملكتك فأنت حرّ، أو أضاف إلى شرط: كإن دخلت الدار فأنت حر، صحّ العتق، ويقع إذا وجد الشرط، كما في مجمع الأنهر۱: ۵۱۳.

(۲) لأنَّ الجنين عتق بعتق أمّه، وعتقت أمّه مقصوداً فكذا هو يعتق مقصوداً؛ لأنَّه جزء الأم، والمولى أوقع الإعتاق على جميع أجزائها مقصوداً، فيكون للجنين، والولاء لا ينتقل من المعتق؛ لقوله ﷺ: (الولاء لَمَن أعتق)، وإنَّما يعرف كون الحمل موجوداً عند العتق بأن تلده لأقلّ من ستة أشهر من وقت العتق؛ لتيقننا وقت العتق، كما في التبيين۵: ۱۷٦.

(۳) وهذا إذا جاءت به لأقلّ مِن ستة أشهر؛ لتحقق وجوده، وإلا لم يعتق لجواز أن

وإن أَعْتَق عبدَه على مالٍ وقَبِلَ العبدُ عُتِق ولزمه المال، ولو قال: إن أَدَّيت إليَّ أَلفاً فأنت حُرٌّ صَحّ وصار مأذوناً، فإن أحضر المالَ أَجبر الحاكمُ المولى على قبضِه وعتق العبد استحساناً، وولد الأَمة من مولاها حر، وولدها من زوجِها الحرّ مملوك لسيدها

(**وإن أَعْتَق عبدَه على مالٍ وقَبِلَ العبدُ عُتِق ولزمه المال**)؛ لوجود الشرط، وهو الالتزام.

(**ولو قال: إن أَدَّيت إليَّ أَلفاً فأنت حُرٌّ صَحّ**)؛ لأنَّه تعليقٌ بالأداء، (**وصار مأذوناً**)؛ لأنَّ الأداءَ لا يحصل إلاّ بالكسب، والكسب لا يحصل إلا بالتجارة، فكان إذناً دلالة.

(**فإن أحضر المالَ أَجبر الحاكمُ المولى على قبضِه وعتق العبد استحساناً**)[1]؛ لأنَّ فيه معنى الكتابة، وهو تعليقٌ باختياره من وجه، والقياسُ أن لا يجبر، وهو قول زُفَر ﵁؛ لأنَّ فيه معنى اليمين، فلا يجبر على إيجاد الشرط.

(**وولد الأَمة من مولاها حر**)؛ **لوجود البعضية، وحرمة الانتفاع به**، (**وولدها من زوجِها الحرّ مملوك لسيدها**)[2]؛ لما مَرَّ أنَّه تبعٌ لها، وجزءٌ من أجزائها.

تكون حملت به بعد القول، فلا يعتق بالشكّ إلاّ أن تكون معتدة مِن الزوج وجاءت به لدون سنتين، وإن جاءت بولدين أحدهما لأقل مِن ستة أشهر والآخر لأكثر عتقاً جميعاً؛ لأنَّهما حمل واحد، جوهرة، كما في اللباب ٢: ١٠٩.

(١) هذا راجع إلى قوله: إذا أدَّيت إليَّ ألفاً فأنت حرّ، أمّا في قوله: أنت حرّ على ألف، فيعتق بالقبول قبل أداء المال، ومعنى الإجبار في هذه المسألة وفي غيرها أنَّه ينزل قابضاً بالتخلية بحيث يتمكّن المولى مِن قبضه، ولو أدّى البعض يجبر المولى على قبضه إلا أنَّه لا يعتق ما لم يؤدّ الكلّ لعدم الشرط، كما في الجوهرة٢: ١٠٣.

(٢) لأنَّ الولد تابع للأم في الملك والرق إلا ولد المغرور، فإنَّه حرّ بالقيمة، والمغرورُ

وولد الحرّة من العبد حر.

باب التدبير: إذا قال المولى لمملوكه: إذا متّ فأنت حرّ، أو أنت حرّ عن دُبُر منّي، أو أنت مُدَبَّر، أو قد دَبَّرتُك، فقد صار مُدبَّراً، فلا يَجوز بيعُه ولا هبتُه

(وولد الحرّة من العبد حر)؛ لما ذكرنا.

باب التدبير

(إذا قال المولى لمملوكه: إذا متّ فأنت حرّ، أو أنت حرّ عن دُبُر منّي، أو أنت مُدَبَّر، أو قد دَبَّرتُك، فقد صار مُدبَّراً)؛ لأنَّ هذه الألفاظ صريح فيه، وحقيقته التدبير، والإعتاق عن دُبُر منه، وهو في معنى اليمين.

(فلا يَجوز بيعُه ولا هبتُه)؛ لقوله ﷺ: «المُدَبَّر لا يُباع ولا يوهب، وهو حُرّ من الثلث»[1].

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: هو مُدَبَّرٌ محلوف بعتقه، فجاز بيعُه كالمُدَبَّر المقيد.

والجواب: أنَّ التدبيرَ وصيةٌ بسبب لازم، وهو اليمين، فصار العبدُ

رجلٌ اشترى أَمةً على أنَّها ملك البائع أو نكح امرأة على أنَّها حرّة، فولدت كلّ منهما ولداً، فظهر أنَّ الأولى ملك لغير البائع، والثانية أَمة، فحينئذٍ يكون كلّ مِن الولدين حرّاً بالقيمة، أمّا حريته فلأنَّه خلق مِن ماء الحرّ ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الأوّل فلا يتبعها، وأمّا القيمة؛ فلرعاية جانب التبعية الأصلية، كما في درر الحكام٢: ٦.

(١) فعن ابن عمر رضي الله عنهما: «لا يُباع المُدَبَّر» في السنن الصغرى ٩: ١٧٨، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٣١٤، وقال: «هذا الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما من قوله موقوفاً، وقد رُوِي مرفوعاً بإسناد ضعيف»، وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: «لا يباع المُدَبَّر» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٣١٤، وعن الزهري رضي الله عنه قال: «لا يُباعُ المُدَبَّر»، وقال مالك في الموطأ٢: ٨١٤: «الأمر المجتمع عليه عندنا في المُدَبَّر أَنَّ صاحبَه لا يبيعه...»، وتمامه فيما سبق.

وللمولى أن يستخدمَه ويؤاجرَه، وإن كانت أَمةً فله أَن يَطأها وله أَن يُزوِّجَها، وإذا مات المولى عُتِق المُدَبَّر من ثلثِ ماله إن خَرَجَ من الثُّلث، وإن لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته، وإن كان على المولى دينٌ سعى في جميع قيمته للغرماء، وولدُ المُدَبَّرة مُدَبَّرٌ

مستحقّاً للعتق على المولى بسبب لازم، بخلاف المقيّد؛ لأنَّ عتقه معلّق بموته على صفة، فما لم توجد لا يثبت الاستحقاق.

(**وللمولى أن يستخدمَه ويؤاجرَه، وإن كانت أَمةً فله أَن يَطأها وله أَن يُزوِّجَها**)؛ لأنَّ ملكه باقٍ.

(**وإذا مات المولى عُتِق المُدَبَّر من ثلثِ ماله إن خَرَجَ من الثُّلث**)[1]؛ لما مرَّ من الحديث.

(**وإن لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته**)؛ لأنَّه استحق ثلث رقبته بقضية الحديث.

(**وإن كان على المولى دينٌ سعى في جميع قيمته للغرماء**)؛ لأنَّ الدينَ مقدَّمٌ على الوصية، إلاّ أنَّ حقيقةَ العتق لا تُنْقَض، فتنقضُ معنى بالسعاية.

(**وولدُ المُدَبَّرة مُدَبَّرٌ**)؛ تبعاً للأم، كما في الرقّ والحرية، وقد رُوي ذلك عن عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما ولم يروَ خلافاً لهما[2]، وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يدخل الولد في

---

(1) لأنَّه لما كان إيجاباً بعد الموت كان في حكم الوصية، كما في شرح الوقاية3: 161.

(2) فعن جابر رضي الله عنه أنَّه كان يقول في أولاد المدبرة: «إذا مات مولاها لا يراهم إلا أحراراً، وولدها ذلك منها، كأنَّه عضو منها»، وعن عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحرقة ـ بطن من بطون جهينة ـ أنَّه قال: «أنكح سيد جدتي عبداً له، ثم أعتقها عن دبر، وقد ولدت أولاداً قبل أن يعتقها، وولدت أولاداً بعد عتقها عن دبر، ثم توفي سيدها

وإن علَّق التدبيرَ بموت على صفة، مثل أن يقول: إن متّ من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فأنت مُدَبَّر، فليس بمُدَبَّر ويجوز بيعُه، فإن مات المولى على الصفةِ التي ذكرَها عَتَق كما يُعْتَقُ المُدَبَّر المطلق.

المُدَبَّر، كالمحلوفة بعتقها، والفرق: أنَّ ثمةَ لم يثبت استحقاق الحرية؛ لكون الشرط على خطر الوجود، وهذا بخلافه.

(**وإن علَّق التدبيرَ بموت على صفة، مثل أن يقول: إن متّ من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا فأنت مُدَبَّر، فليس بمُدَبَّر**[1] **ويجوز بيعُه**)؛ لأنَّ استحقاق العتق لم يثبت؛ إذ الموت على هذه الصفة قد يكون وقد لا يكون، فصار كالمحلوف بعتقه.

(**فإن مات المولى على الصفةِ التي ذكرَها عَتَق كما يُعْتَقُ المُدَبَّر المطلق**[2])[3]؛ لوجود الشرط، والله أعلم.

فخاصمت إلى عثمان ﷺ، فقضى أنَّ ما ولدت قبل أن تدبر وما ولدت بعد التدبير معها يعتقون بعتاقها»، وعن ابن عمر ﷺ قال: «المعتقة عن دبر ولدها بمنزلتها، يعتقون بعتقها، ويرقون برقها» ينظر هذه الآثار في شرح مشكل الآثار ١٢: ٤٥٧-٤٥٩، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٢٩٨، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥٣١، وسنن الدارقطني ٥: ٢٤١، وغيرها.

(١) أي: حالاً؛ لأنَّ الموت على تلك الحالة ليس كائناً لا محالة، فلم ينعقد سبباً في الحال، وإذا انتفى معنى السببية لتردّده بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليقات لا يمنع التصرّف فيه، كما في اللباب٢: ١١١.

(٢) فالمطلق: أن يُعلِّق العتقَ بموتِ مطلق، أو مقيَّدٍ بقيدٍ يكونُ الغالبُ وقوعُه.والمقيَّد: أن يعلِّقَهُ بموتٍ مقيَّدٍ بقيدٍ لا يكونُ كذلك عادة، نحو: إن متّ في مرضي هذا فهو حرّ.فقولُهُ: إن متّ إلى مئة سنة؛ وهو ابنُ ثمانين سنةً مثلاً، وإن كان في الصُّورة مقيَّداً فهو في المعنى مطلقٌ؛ لأنَّ الغالبَ أن يموتَ قبل هذه المدَّة، شرح الوقاية٣: ١٦٠.

(٣) لأنَّ الصفة لما صارت معينة في آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المُدَبَّر؛ لوجود

باب الاستيلاد: وإذا وَلَدَت الأَمَةُ من مولاها فقد صارت أُمّ ولد لا يجوز بيعُها ولا تمليكها، وله وطؤها واستخدامُها وإجارتُها وتزويجُها، ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاّ أن يَعْتَرِفَ به المولى، فإن جاءت بعد ذلك بولدٍ يثبتُ نسبُه منه بغيرِ إقرارٍ، فإن نفاه انتفى بقوله

باب الاستيلاد

(**وإذا وَلَدَت الأَمَةُ من مولاها فقد صارت أُمّ ولد لا يجوز بيعُها ولا تمليكها**)؛ لقوله ﷺ: «أيما أَمة ولدت من سيدها، فهي معتقة عن دُبُر منه»[1]، (**وله وطؤها واستخدامُها وإجارتُها وتزويجُها**)؛ لما مَرَّ في المُدَبَّر.

(**ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاّ أن يَعْتَرِفَ به المولى، فإن جاءت بعد ذلك بولدٍ يثبتُ نسبُه منه بغيرِ إقرارٍ**)[2]؛ لأنّها في الأوّل لم تكن فراشاً بخلاف الثاني، (**فإن نفاه انتفى بقوله**)؛ لأنَّه ينفرد بنقل فراشها بالتزويج، فكذا بنقل نسب ولدها

الإضافة إلى الموت وزوال التردد، درر، كما في اللباب ٢: ١١١.

(١) فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال ﷺ: (أيما امرأةٌ ولدت مِن سيدِها فهي معتقةٌ عن دُبُر منه) في مسند أحمد١: ٣١٧، وحسنه الأرنؤوط، والمستدرك٢: ٢٣، وصححه، وسنن الدارقطني٤: ١٣٢، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أيما وليدة ولدت مِن سيدها، فإنَّه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها، وهو يستمتع بها، فإذا مات فهي حُرّة» في الموطأ٢: ٧٧٦، والسنن الصغرى٩: ٢٢٦.

(٢) الفراشَ إمّا ضعيف، أو متوسط، أو قويّ، فالضَّعيفُ: هي الأَمَةُ، فلا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ بدعوةِ سيِّدِها، فإذا ادَّعى صارَتْ أمَّ ولد، وهي الفراشُ المتوسط ويثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة؛ لكنَّه ينتفي بنفيه، والفراشُ القويُّ هي المنكوحة، فيثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنَّفي، بل يجبُ اللِّعان، كما في شرح الوقاية ٣: ١٦١.

ولا لعان بينهما، وإن زوَّجَها فجاءت بولدٍ فهو في حكمِ أُمِّه، وإذا مات المولى عُتِقَت من جميع المال، ولا تلزمُها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين، وإذا وطئ رجلٌ أَمةَ غيره بنكاحٍ فولدت منه، ثُمَّ ملكَها صارت أُمَّ ولد له

(**ولا لعان بينهما**)؛ لأنَّ اللعانَ شُرِع في الزوجات، وهي ليست منهنّ.

(**وإن زوَّجَها فجاءت بولدٍ فهو في حكمِ أُمِّه**.

وإذا مات المولى عُتِقَت من جميع المال[1]**، ولا تلزمُها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين**)؛ لحديث سعيد بن المُسَيَّب رضي الله عنه: «أمرَ النبيُّ ﷺ بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يجعلن من الثلث، ولا يسعين في دَين»[2].

(**وإذا وطئ رجلٌ أَمةَ غيره بنكاحٍ فولدت منه، ثُمَّ ملكَها صارت أُمَّ ولد له**)، كما لو ولدت في ملكه.

---

(١) لأنَّ الحاجةَ إلى الولد أصلية كحاجته إلى الأكل: أي وحاجته إلى أمه مساوية لحاجته إلى الولد؛ ولهذا جاز استيلاده جارية ابنه بغير إذنه؛ لحاجته إلى وجود نسله، كما جاز له أكل ماله للحاجة، وحاجته الأصلية مقدمة على الدَين فلا تسعى للغرماء، وعلى الإرث فلا تسعى للورثة فيما زاد على الثلث إذا لم تخرج منه، فصار إعتاقها كالدفن والتكفين، كما في فتح القدير ٥: ٤٢.

(٢) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه، قال: (أمر رسول الله ﷺ بعتق أمهات الأولاد، ولا يجعلن في الثلث، وأمر أن لا يبعن في الدَين)، قال جعفر: لم يرو هذا الحديث غيره، ورواه سفيان الثوري في الجامع عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم عن مسلم بن يسار قال سألت سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن عتق أمهات الأولاد فقال: (إنَّ النّاس يقولون: إنَّ أَوّلَ مَن أمر بعتق أُمّهات الأولاد عمر رضي الله عنه، وليس كذلك، ولكن رسول الله ﷺ أوّل مَن أعتقهن، ولا يجعلن في ثلث، ولا يُبَعْنَ في دَين) في سنن البيهقي الكبير ١٠: ٣٤٤.

وإذا وطئ الأبُ جارية ابنه، فجاءت بولد فادّعاه ثبت نسبه منه وصارت الجارية أمّ ولد له، وعليه قيمتها وليس عليه عَقرها ولا قيمة ولدها، وإذا وطئ أَبُ الأبِ مع بقاءِ الأبِ لم يثبت النَّسب، فإن كان الأبُ ميتاً ثبت النَّسبُ من الجدّ كما يثبت من الأب، وإذا كانت الجاريةُ بين شريكين فجاءت بولدٍ، فادّعاه أحدُهما ثَبَتَ نسبُه منه وصارت أُمّ ولد له

وقاسه الشَّافِعيّ ﷺ على الوطء بالزنا إذا لم يوجد في الملك، والفرق: أنَّ الزنا لا يثبت به النسب، فلا يثبت به الاستيلاد، بخلاف النكاح.

(**وإذا وطئ الأبُ جارية ابنه، فجاءت بولد فادّعاه ثبت نسبه منه وصارت الجارية أمّ ولد له**)؛ لأنَّ للأب شبهة الملك في مال ابنه؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(١)، والنسبُ يُحتاط في إثباته، فشبهةُ الملك كحقيقته، كما في شبهة النكاح.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّها لا تصير أمّ ولد له، كما في جارية المُكاتب، والفرق: أنَّ المولى لا شبهة له في مال المكاتب، وإنَّما شبهته في رقبته، وهذا بخلافه.

(**وعليه قيمتها**)؛ لأنَّه نقل ملكه من غير حاجة ضرورية يتعلّق بها البقاء، (**وليس عليه عَقرها ولا قيمة ولدها**)؛ لأنَّه يملكها قبل الوطئ.

(**وإذا وطئ أَبُ الأبِ مع بقاءِ الأبِ لم يثبت النَّسب، فإن كان الأبُ ميتاً ثبت النَّسبُ من الجدّ كما يثبت من الأب**)؛ لأنَّ الجدّ بمنزلة الأب حال عدم الأب، وكالأجنبي حال وجوده، كما في الميراث والنكاح.

(**وإذا كانت الجاريةُ بين شريكين فجاءت بولدٍ، فادّعاه أحدُهما ثَبَتَ نسبُه منه وصارت أُمّ ولد له**)؛ لأنَّ ذلك بشبهة الملك، فبحقيقته أولى.

---

(١) سبق تخريجه.

وعليه نصف عَقرها ونصف قيمتها، ولا يدخل العُقر في القيمة، وليس عليه شيء من قيمة ولدها، فإن ادّعياه جميعاً معاً ثبت نسبه منهما

(**وعليه نصف عَقرها**)[1]؛ لأنَّ الوطءَ في ملك الغير لا يخلو عن حدٍّ أو عقر، وقد سقط الحدّ للشبهة، فيجب العقر، (**و**)عليه (**نصفُ قيمتها**)؛ لأنَّه ملكها بالاستيلاد ضرورة أنَّه لا يتجزّأ، (**ولا يدخل العُقر في القيمة**)؛ لأنَّ كلَّ واحد ضمانٌ جزئيّ، فلا يستتبع أحدهما الآخر، بخلاف جارية الابن حيث لا يلزم العقر؛ لأنَّه ضمان جزء، فيدخل في ضمان الكلّ، وهو القيمة.

(**وليس عليه شيء من قيمة ولدها**)[2]؛ لأنَّه ملكه عند العلوق، ولا قيمة له حينئذٍ.

(**فإن ادّعياه جميعاً معاً ثبت نسبه منهما**)؛ لقول عمر ﷺ: «هو ابنُهما يرثُهما ويرثانه، وهو للباقي منهما»[3]، بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، ولاستوائهما في الملكِ والحاجةِ إلى ثبوت النسب.

---

(١) العقر: هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط، كما في رد المحتار٣: ٤٠.

(٢) لأنَّه لَمَّا استولدَ الجاريةَ يثبتُ النَّسبُ في النِّصفِ؛ لمصادفتِهِ ملكَه، فيثبتُ في الباقي ضرورةَ أنَّ النَّسبَ لا يتجزّأ؛ لأنَّ الولدَ لا يتعلَّقُ من مائين، فيلزمُ تملُّك الباقي، فيجبُ عليه نصفُ قيمتِها، وأيضاً نصفُ عقرها؛ لحرمة الوطء، كما في شرح الوقاية٣: ١٦٢.

(٣) فعن سعيد بن المسيب، أنَّ رجلين اشتركا في طهر امرأة، فولدت لهما ولداً، فارتفعا إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فدعا لهما ثلاثة من القافة، فدعا بتراب فوطئ فيه الرجلان والغلام، ثم قال لأحدهم: «انظر» فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أُسِر أو أُعْلِن؟ فقال عمر: «بل أَسِرَّ»، فقال: لقد أخذ الشبه منهما جميعاً، فما أدري لأيهما هو،

وكانت الجاريةُ أمَّ ولد لهما، وعلى كلٍّ واحد منهما نصف العَقر قصاصاً بما له على الآخر

(**وكانت الجاريةُ أمَّ ولد لهما**)[1]؛ لثبوت نسب ولدها منهما، (**وعلى كلٍّ واحد منهما نصف العَقر قصاصاً بما له على الآخر**)؛ لعدم الفائدة في الاستيفاء[2].

فأجلسه، ثم قال للآخر أيضاً: «انظر»، فنظر واستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أُسِر أو أُعْلِن؟ قال: «بل أَسِرَّ»، قال لقد أخذ الشبه منهما جميعاً، فلا أدري لأيهما هو، وأجلسه، ثم أمر الثالث فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أُسِر أم أُعْلِن؟ قال: لقد أخذ الشبه منهما جميعاً، فما أدري لأيهما هو، فقال عمر ﷺ: «إنا نعرف الآثار بقولها ثلاثاً»، وكان عمر قالها، فجعله لهما، يرثانه ويرثهما، في شرح معاني الآثار ٤: ١٦٣، واللفظ له، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٤٤٦، وعن الشعبي ﷺ قال: «قضى عليٌّ ﷺ في رجلين وطئا امرأةً في طهر واحد فولدت، فقضى أن جعلَه بينهما يرثهما ويرثانه، وهو لآخرهما حياة» في مصنّفِ ابن أبي شيبة٦: ٢٨٦.

(١) يعني: تخدمُ كلّ واحدٍ منهما يوماً كما كانت تفعله قبل ذلك؛ لأنَّه لا تأثير لاستيلادٍ في ملكِ الخدمة، وإذا مات أحدُهما عتقت ولا ضمانَ لشريكه في تركةِ الميّت بالاتّفاق؛ لوجود الرضاء منهما لعتقها عند الموت، ولا سعايةَ عليها في قولِ أبي حنيفة ﷺ، وتسعى في نصفِ قيمتها للشريكِ الحيّ عندهما، ولو أعتقها أحدهما في حالِ حياته لا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعايةَ في قولِ أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يضمن إن كان موسراً وسعى إن كان معسراً، كما في العناية٥: ٥٤-٥٥.

(٢) أي: لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر، فيأخذ منه الزيادة؛ إذ المهر يجب لكلّ واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والإرث منه، حيث يكون لهما على السواء؛ لأنَّ النسبَ لا يتجزّأ، وهو في الحقيقة لأحدهما، فيكون بينهما على السواء؛ لعدم الأولوية، كما في التبيين٣: ١٠٦.

ويرث الابن من كلِّ واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان منه ميراث أب واحد، وإذا وطئ المولى جارية مكاتَبه، فجاءت بولد فادّعاه، فإن صدَّقه المكاتب ثَبَتَ نسبه الولد منه

(**ويرث الابن من كلِّ واحد منهما ميراث ابن كامل**)؛ لأنَّه أقرَّ على نفسه بثبوته على الكمال، (**وهما يرثان منه ميراث أب واحد**)؛ لأنَّ التعدُّدَ في الأبوة محال.

وقال الشَّافِعيّ ﵁: يرجع إلى قول القافة[1]، وفي ذلك أخذ بالتخمين، وحكم بالظنّ، وأنَّه يخطئ ويصيب.

(**وإذا وطئ المولى جارية مكاتَبه**[2]**، فجاءت بولد فادّعاه، فإن صدَّقه المكاتب ثَبَتَ نسبه الولد منه**)؛ لأنَّ سبب الملك موجود، وهو رقّ المكاتب، وهذا

---

(١) لأنَّ إثبات النسب مِن شخصين متعذر؛ لأنَّ الولد لا يختلق من مائين، فيعمل بالشبهة ويرجع إلى قول القافة؛ أي الذين يدركون النسب، وأنَّ هذا مِن هذا برؤيتهم آثار الأب في الابن، كيف لا، وقد أخرج أصحاب الكتب الستة: (إنَّ رسول الله ﷺ دخل على عائشة رضي الله عنها يوماً مسروراً وقال: أتدرين أنَّ مجزز المدلجي دخل عليَّ وعندي أسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة، فقال: هذه أقدام بعضها مِن بعض) في صحيح البخاري٣: ١٣٥، فلو كان الرجوع إلى قول القائف والعمل بالشبه باطلاً، لما سُرّ رسول الله ﷺ بقول مجزز القائف، ونحن نقول: إنَّما سُرَّ رسول الله ﷺ لما أنَّ الكفّار كانوا يطعنون في نسب أُسامة بن زيد ﵁ متبنى رسول الله ﷺ بما أنَّ أسامة ﵁ كان أسود وزيد كان أبيض، وكان في قول القائف مقطعاً لطعنهم، ولا يدلّ هذا على اعتبار قول القائف شرعاً في ثبوت النسب، كما في عمدة الرعاية ٣: ٦٩٦.

(٢) قيد بأَمة المكاتَب؛ لأنَّه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه، ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها؛ لأنَّ رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها، كما في البحر٤: ٣٠٠.

وعليه عَقرها وقيمة ولدها، ولا تصير أم ولد له، وإن كذَّبه في النسب لم يثبت.
بابُ المكاتبة: إذا كاتب المولى عبدَه أو أَمتَه على مال شُرِط عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك صار مكاتباً، ويجوز أن يشترطَ المالَ حالاً ومؤجّلاً أو مُنجماً

كاف في ثبوت النسب؛ لأنَّه يحتاط في إثباته، وإنَّما يعتبر تصديقه؛ لأنَّه أحقّ بأكسابه.

(**وعليه عَقرها**)؛ لأنَّه بدل منافع البضع، والمكاتب أحقّ بمنافعها، (**وقيمة ولدها**)؛ لأنَّ المولى بمنزلة المغرور، (**ولا تصير أم ولد له، وإن كذَّبه في النسب لم يثبت**)؛ لأنَّ فيه إبطال ملكه، فلا يلزم إلا بتصديقه.

بابُ المكاتبة[1]

(**إذا كاتب المولى عبدَه أو أَمتَه على مال شُرِط عليه، وقَبِلَ العبدُ ذلك صار مكاتباً**)؛ لأنَّ هذه صورة المكاتبة، وقد نَدَبَ اللهُ ﷻ إليه بقوله: ﴿**فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا**﴾ [النور: ٣٣].

(**ويجوز أن يشترطَ المالَ حالاً و**)يجوز (**مؤجّلاً أو مُنجماً**)[2]؛ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿**فَكَاتِبُوهُمْ**﴾.

---

(١) مدار الكتابة في اللغة على الجمع، وشرعاً: تحرير المملوك يداً في الحال ورقبةً في المآل، وركنها: الإيجاب والقَبول، وحكمها مِن جانب العبد: فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال، حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه، ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله، وثبوت حقيقة الحرية عند الأداء، كما في التبيين٥: ١٤٩.

(٢) أي: مُقسَّط مؤقت، واشتقاقه مِن النجم، وهو الطالع، ثم سُمّي به الوقت، ومنه

ويجوز كتابةُ العبدِ الصَّغير إذا كان يعقل الشِّراء والبيع، وإذا صَحَّت الكتابةُ خَرَجَ المكاتبُ من يدِ المولى ولم يَخْرُج من ملكه، فيجوز له البيعُ والشراءُ والسَّفر

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز إلا منجماً؛ لأنَّه يعجز في الحال ظاهراً، إلاّ أنَّ التسليمَ لا يجب في الحال، بل يؤخر عنه يومين أو ثلاثة، فالظاهرُ علىٰ قدرته علىٰ ذلك، وإقدامه علىٰ العقد يدلّ عليه.

(**ويجوز كتابةُ العبدِ الصَّغير إذا كان يعقل الشِّراء والبيع**)؛ لإطلاق النصّ، وحاجته إلىٰ تحصيل الحرية.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يجوز؛ بناءً علىٰ جواز الإذن للصبيّ، وقد مَرَّت.

(**وإذا صَحَّت الكتابةُ خَرَجَ المكاتبُ من يدِ المولى ولم يَخْرُج من ملكه**[1]، **فيجوز له البيعُ والشراءُ والسَّفر**)؛ لأنَّه بدون ذلك لا يمكنه تحصيل المقصود من الكتابة.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: ليس له السفر، وفي ذلك حرج، وإليه أشار سعيد بن المُسَيِّب ﷺ: «أثقلتم ظهره، وجعلتم الأرض عليه حيص بيص»[2].

سُمّي المنجم، ثم سمي ما يؤدىٰ فيه من الوظيفة، ثم منه قالوا: نجمت المال، إذا أديت نجوماً، كما في البناية٨: ١١-١٢.

(١) أما الخروج مِن يده فلتحقيق معنىٰ الكتابة، وهو الضم، فيضم مالكية يده إلىٰ مالكية نفسه، أو لتحقيق مقصود الكتابة، وهو أداء البدل، فيملك البيع والشراء والخروج إلىٰ السفر وإن نهاه المولىٰ، وأما عدم الخروج عن ملكه؛ لأنَّه عقد معاوضة، ومبناه علىٰ المساواة، وينعدم ذلك بتنجز العتق، ويتحقق بتأخره؛ لأنَّه يثبت له نوع مالكية، ويثبت له في الذمّة حقّ مِن وجه، كما في فتح القدير٩: ١٦٠.

(٢) فعن صبيح أبي الجهم، قال: قلت لسعيد بن جبير ﷺ: إنَّ مواليَّ كاتبوني وشرطوا

ولا يجوز له التزوّج إلا بإذن المولى، ولا يَهَبُ ولا يَتَصَدّقُ إلاّ بالشيء اليسير، ولا يتكفَّلُ، فإن وُلِد له وَلَدٌ من أمةٍ له دَخَلَ في كتابتِه وكان حكمُه كحكمِه وكسبه له، فإن زَوَّجَ المولى أَمته من عبدِه، ثُمَّ كاتبها فولدت منه ولداً أُدخل في كتابتِها وكان كسبُه لها

(**ولا يجوز له التزوّج إلا بإذن المولى**)(1)؛ لأنَّه لا يُعَدُّ من الاكتساب.

(**ولا يَهَبُ ولا يَتَصَدّقُ إلاّ بالشيء اليسير**)(2)؛ لأنَّه من ضروراتِ التجارة، فيُعفى عنه، بخلاف الكثير.

(**ولا يتكفَّلُ**)؛ لأنَّه في معنى التبرُّع.

(**فإن وُلِد له وَلَدٌ من أمةٍ له دَخَلَ في كتابتِه وكان حكمُه كحكمِه**)؛ لأنَّه جزءٌ منه، فيتبعه كما في الحرية، (**وكسبه له**)؛ لأنَّه دخل في كتابة أبيه تبعاً.

(**فإن زَوَّجَ المولى أَمته من عبدِه، ثُمَّ كاتبها فولدت منه ولداً أُدخل**) الولد (**في كتابتِها وكان كسبُه لها**)؛ لأنَّ الولدَ يتبع للأم في الرقّة والحرية، فكذلك في الكتابة.

عَلَيَّ أن لا أخرج من الكوفة، فقال: «أرادوا أن يجعلوا عليك الأرض حيص بيص» في الكنى والأسماء للدولابي ١: ٤٢٣، والفرائض للثوري ص٤٩.

(١) لأنَّ الكتابةَ فكّ الحَجر مع قيام الملك ضرورة التوسل إلى المقصود، والتزوّج ليس وسيلة إليه، ويجوز بإذن المولى؛ لأنَّ الملك له، كما في الهداية٩: ١٧٤.

(٢) لأنَّ الهبةَ والصدقة تبرّعٌ، وهو غيرُ مالك ليُمَلِّكه، إلاّ أنَّ الشيءَ اليسير مِن ضرورات التجارة؛ لأنَّه لا يجد بُدّاً مِن ضيافة وإعارة ليجتمع عليه المجاهزون، ومَن ملك شيئاً يملك ما هو مِن ضروراته وتوابعه، كما في الهداية٩: ١٧٤.

وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمه أرش الجناية، وإن أَتلف مالاً لها غرمه، وإن اشترى المكاتبُ أباه أو ابنه دخل في كتابته

(**وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر**[1]**، وإن جنى عليها أو على ولدها لزمه أرش الجناية، وإن أَتلف مالاً لها غرمه**)؛ لأنَّها بعقد الكتابة صارت أحقّ بمنافعها وأجرتها واكتسابها، فصارت كالأجنبية.

(**وإن اشترى المكاتبُ أباه أو ابنه**[2] **دخل في كتابته**)[3] استحساناً؛ لأنَّه تعلّق عتقُه بعتقه؛ لأنَّه يستحقّ العتق عند أداء الكتابة بحكم الجزئية، بخلاف سائر ذوي الأرحام؛ لأنَّهم يعتقون بالملك، ولا ملك للمكاتب.

وقالا: كلُّ ذي رحم محرم من المكاتب، فهو بمنزلة ولده؛ لأنَّ بينهما قرابة محرمة للنكاح، فصار كقرابة الولادة.

---

(1) لأنَّ المولى عقد معها عقداً منع به نفسه مِن التصرّف فيها أو في منافعها، والوطء مِن منافعها؛ ولهذا قالوا: إنَّ المكاتبةَ حرامٌ على مولاها ما دامت مكاتبة؛ لأنَّها خارجة عن يده، كما في الجوهرة٢: ١١٢.

(2) وأقواهم دخولاً الولد المولود في كتابته ثمّ الولد المشترى ثم الأبوان؛ ولهذا يتفاوتون في الأحكام، فإنَّ المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً سعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدّي بدل الكتابة حالاً وإلا ردّ إلى الرق، والوالدان يردّان إلى الرق ولا يؤدِّيان حالاً ولا مؤجَّلاً، وتمامه في درر الحكام٢: ٢٧.

(3) لأنَّه لا ملك له في الحقيقة، وإنَّما له التكسب خاصّة، وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها مِنَ الأقارب، كما في مجمع الأنهر١: ٥١٢؛ ولأنَّ للمكاتَبِ كسباً لا ملكاً، فجُعِلَ الكسبُ كافياً للصَّلةِ في قرابةِ الولادة؛ إذ القادرُ على الكسبِ مخاطبٌ بالنَّفقةِ في الولادةِ لا في غيره، إذ لا بُدّ فيه مِنَ اليسار، كما في شرح الوقاية٥: ٧.

وإن اشترى أمّ ولده مع ولـدها دخـل ولـدها في الكتابـة، ولم يجـز لـه بيعهـا، وإذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة ﷺ

(**وإن اشترى أمّ ولده مع ولدها دخل ولدها في الكتابة**)؛ لما مرَّ، (**ولم يجز له بيعها**)[1]؛ لأنَّها أمّ ولد له، وبيع أم الولد حرام.

(**وإذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة ﷺ**)[2]، وقد بيّناه.

---

(١) أي: لو اشترى المكاتب أم ولده مع ولده منها لم يجز له بيعها؛ لأنَّ الولد لمّا دخل في كتابته امتنع بيعه، فتتبعه أمُّه فيه فامتنع بيعها؛ لأنَّها تبع له، ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم يفسخ النكاح؛ لأنَّه لم يملكها، فجاز له أن يطأها بملك النكاح، ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: ليس له بيعها؛ لأنَّها أم ولد له فصار كالحر إذا اشترى أم ولده وحدها بدونه له، ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ القياسَ أن يجوز بيعها، وإن كان معها ولدها؛ لأنَّ كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدي فيتقرر له وبين أن يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد؛ إذ لو تعلّق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ أو كان الاستيلاد محتملاً للفسخ فينفسخ بانفساخ المكاتبة، فحينئذ يلزم أن يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز؛ لأنَّ الذي لا يقبل الفسخ أقوى فلا يكون تبعاً لما هو دونه، ومال المكاتب موقوف فلا يجوز أن يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ إلا أنَّه يمتنع بيعها تبعاً لولدها منه وما يثبت تبعاً يثبت بشرائط المتبوع، ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه، كما في التبيين٥: ١٦٠، ومجمع الأنهر٢: ٤١١، والجوهرة٢: ١١٢.

(٢) لأنَّ المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة، وحقّ الآباء والأولاد يثبت في الكسب، حتى يجب عليه نفقة أبيه إذا كان مكتسباً وإن لم يكن موسراً، فأما حقّ الأخ لا

وإذا عجز المكاتَب عن نجمٍ نظر الحاكمُ في ماله، فإن كان لـه ديـنٌ يقبـضه أو مـال يقدّم إليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه يومين أو ثلاثة، وإن لم يكن له وجهٌ وطَلَبَ المولى تعجيزَه عَجَّزَه وفَسَخَ الكتابة، وقال أبو يوسف ﷺ: لا يعجـزه حتـى يتـوالى عليه نجمان، وإذا عَجَزَ المكاتب عاد إلى أحكام الرقّ وكان ما في يده من الأكساب

(**وإذا عجز المكاتَب عن نجم نظر الحاكمُ في ماله، فإن كان له ديـنٌ يقبـضه أو مال يقدّم إليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه يـومين أو ثلاثـة**)[1]؛ إتماماً وإبراماً للعقد المندوب إليه، (**وإن لم يكن له وجـهٌ وطَلَـبَ المـولى تعجيـزَه عَجَّـزَه وفَـسَخَ الكتابة**)؛ لأنَّ المولىٰ لم يرض بزوال ملكه، إلا بالأداء علىٰ هذه النجوم.

(**وقال أبـو يوسـف ﷺ: لا يعجـزه حتـى يتـوالى عليـه نجـمان**)[2]؛ لقـول عليّ ﷺ: «إذا توالىٰ علىٰ المُكاتَب نجمان رُدَّ في الرِق»[3]، إلا أنَّ هذا لا ينفي الرد عنـد العجز عن نجم واحد.

(**وإذا عَجَزَ المكاتب عاد إلى أحكام الرقّ**[4] **وكان ما في يده من الأكساب**

يثبت في الكسب، حتىٰ لا يجب عليه نفقة أخيـه الـزمن إذا كـان هـو معـسراً وإن كـان مكتسباً، كما في المبسوط٧: ٧١.

(١) لأنَّ الثلاثةَ الأيام هي العدّة التي ضربت لإبلاء الأعذار: كإمهال الخـصم للـدفع، والمديون للقضاء، فلا يزاد عليها، كما في الجوهرة النيرة٢: ١١٢.

(٢) أي: تيسيراً له، كما في الجوهرة٢: ١١٢، وقال جمال الإسـلام: الـصحيح قـول أبي حنيفة ومحمد ﷺ، واعتمده البرهانيّ والنسفيّ وغيرهما، كما في التصحيح ص ١١٠.

(٣) فعن الحارث، عن علي ﷺ، قال: «إذا تتابع علىٰ المُكَاتب نجمان فلم يؤد نجومه رُدَّ في الرِّق» في السنن الكبرىٰ للبيهقي ١٠: ٥٧٣، ومصنف ابن أبي شيبة ١١: ١٧٠.

(٤) إنَّما لم يقل عاد إلىٰ الرق؛ لأنَّ الرقّ فيه ثابت، إلا أنَّ الكتابةَ مَنَعت المولىٰ عن بعـض الأحكام، فإذا عجز عاد إلىٰ أحكامه، كما في الجوهرة٢: ١١٢.

لمولاه، وإن مات المُكاتَبُ وله مال لم تفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه وحكم بعتقِهِ في آخر جزء من أجزاء حياته، فإن لم يترك وفاءً وتَرَكَ ولداً مولوداً في كتابته يسعى في كتابة أبيه على نجومه فإذا أدّاه حَكمنا بعتق أَبيه قبل موته وعتق الولد

لمولاه)[1]؛ لأنَّه نماء ملكه.

(**وإن مات المُكاتَبُ وله مال لم تفسخ الكتابة، وقضيت كتابته من أكسابه، وحكم بعتقِهِ في آخر جزء من أجزاء حياته**)[2]؛ لما مرَّ أنَّه عقد مندوبٌ إليه، فيتمم ما أمكن، وهذا مذهبُ ابن مسعود رضي الله عنه[3].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: تفسخ الكتابة؛ لعدم الفائدة؛ لأنَّ العتقَ لم يقع عليه حال الحياة لعدم شرطه، وهو الأداء، وبعد الموت لا يصحّ العتق، لكنّا نقول: يعتق في حال الحياة، وشرطه: سقوط الدين من ذمّته على وجه ينتفع به المولى، وهو الأداء أو الثواب إذا أبرأه في حال الحياة.

(**فإن لم يترك وفاءً وتَرَكَ ولداً مولوداً في كتابته يسعى في كتابة أبيه على نجومه، فإذا أدّاه حَكمنا بعتق أَبيه قبل موته وعتق الولد**)[4]؛ لأنَّ الولدَ لَمَّا تكاتب

---

(١) لأنَّه ظهر أنَّه كسب عبده؛ لأنَّه كان موقوفاً عليه أو على مولاه، وقد زال التوقف، كما في اللباب ٢: ١١٩.

(٢) وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده، كما في الجوهرة٢: ١١٢.

(٣) كان علي رضي الله عنه يقول: «إذا مات المكاتب وترك مالاً قُسِّم ما ترك على ما أدى، وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدى فللورثة، وما أصاب ما بقي فلمواليه»، وكان عبد الله رضي الله عنه يقول: «يؤدى إلى مواليه ما بقي عليه من مكاتبته، ولورثته ما بقي» في السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥٥٧.

(٤) صورته: مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه،

وإن ترك ولداً مشترى، قيل له: إمّا أن تؤدِّي الكتابة حالاً، وإلاّ رُددّت في الرقّ، وإذا كاتب المسلمُ عبدَه على خمرٍ أو خنزيرٍ أو على قيمةِ نفسه فالكتابة فاسدة، فإن أَدّى الخمر عَتَق ولزمه أن يسعى في قيمته

عليه سرىٰ حكم العقد إليه، وقام مقام الأب.

(**وإن ترك ولداً مشترى، قيل له: إمّا أن تؤدِّي الكتابة حالاً، وإلاّ رُددّت في الرقّ**)؛ لأنَّ حكمَ العقد لم يسرِ إليه، وإنَّما صار مكاتباً بطريق التبعية؛ لأنَّ السراية لا تكون بعد الانفصال.

قالا: هو كالمولود في الكتابة؛ لوجود الجزئية في المسألتين على السواء.

(**وإذا كاتب المسلمُ عبدَه على خمرٍ أو خنزيرٍ أو على قيمةِ نفسه**[1] **فالكتابة فاسدة**)؛ لأنَّ الخمرَ ليس بمال في حقّ المسلم، فتسميتُه تُفْسِدُ العقدَ، وكذلك القيمة؛ لأنَّها مجهولة.

(**فإن أَدّى الخمر عَتَق**)[2]؛ لوجود الشرط، (**ولزمه أن يسعى في قيمته**)

سعىٰ في كتابة أبيه؛ لأنَّه داخل في كتابته، وكسبه مثل كسبه، فيخلفه في الأداء، فإن ترك معه أبويه وولداً آخر مشترىٰ في الكتابة، فَهُم موقوفون علىٰ أداء مال الكتابة من الولد المولود في الكتابة، وليس للمولىٰ بيعهم ولا له أن يستسعيهم، فإذا أدّىٰ المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعاً، ولو عجز رد في الرقّ وردّ هؤلاء معه، إلا أن يقولوا: نحن نؤدّي المال الساعة، فقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة، كما في الجوهرة٢: ١١٣.

(١) أي: بأن قال: كاتبتك علىٰ قيمتك، فسدت الكتابة؛ لأنَّ القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب علىٰ ثوب أو دابّة، كما في مجمع الأنهر٢: ٤٠٧.

(٢) أي: الخمر والخنزير، يعني في أدائهما؛ لأنَّهما مال في الجملة فأمكن اعتبار معنىٰ

ولا يَنْقُصُ من المُسمَّى ويُزاد عليه، فإن كاتبَه على حيوانٍ غيرِ موصوف فالكتابة جائزة

لأنَّه صار قابضاً لنفسه بعقد فاسد.

(**ولا يَنْقُصُ من المُسمَّى ويُزاد عليه**)[1]؛ لأنَّ المولى لم يرض بزوال ملكه، إلا بهذا القدر.

(**فإن كاتبَه على حيوانٍ غيرِ موصوف**[2] **فالكتابةُ جائزة**)؛ لأنَّ الحيوانَ يثبت في الذمّة إذا كان عوضاً عَمَّا ليس بمال، كما في المهر والدِّيَة، وهنا كذلك.

وألحقه الشَّافِعيّ ﷺ بالبيع في عدم الجواز.

العقد فيه، وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمّى سعى في قيمة نفسه، كما في درر الحكام٢: ٢٤.

(١) هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بمسألةِ الخمرِ والخِنزير، ومعناها: أنَّ القيمةَ في الكتابةِ الفاسدةِ إذا كانت مِن جنسِ المُسَمَّى، فإن كانت ناقصةً عن المسمَّى لا تنقص عن المُسمَّى، وإن كانت زائدةً زيدت عليه، ووضع المسألة في المبسوط فيما إذا كاتبَ عبدَهُ بألف على أن يخدَمَه أبداً، فالكتابةُ فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألفِ لا تنقصُ عنه، وإن كانت زائدةً زيدت عليه، كما في شرح الوقاية٥: ٥، لكن في التصحيح ص ١١١: لم يجعلها مسألة مبتدأ، وإنَّما هي خاصة بالخمر والخنزير.

(٢) معناه: أن يبيّن الجنس، ولا يبيّن النوع والصفة، وينصرف إلى الوسط، ويجبر على قَبول القيمة، أما إذا لم يبيّن الجنس مثل أن يقول: دابّة لا يجوز؛ لأنَّه يشمل أجناساً مختلفة، فتتفاحش الجهالة، وإذا بيَّنَ الجنس كالعبد، فالجهالة يسيرة، ومثلها يتحمّل في الكتابة، كما في الهداية٩: ١٦٨، وفي شرح الوقاية٥: ٥: «وإنَّما يخيَّر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسط؛ فَلِأنَّ الوسطَ يعرفُ بالقيمةِ فصارت أصلاً، فَدَفْعُ القيمةِ قضاءً في معنى الأداء».

وإن كاتبَ عبديه كتابةً واحدةً بأَلف درهم، إن أَدّيا عتقا، وإن عجزا رُدّا إلى الـرّق، وإن كاتبَهما على أنَّ كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ على الآخرِ جازت الكتابة

والفرق: أنَّ موضوع البيع المماكسة، وفي الكتابـة المسامحة، فتحتمـل فيهـا الجهالة اليسيرة.

(**وإن كاتبَ عبديه كتابةً واحدةً بأَلف درهم، إن أَدّيا عتقا، وإن عجـزا رُدّا إلى الرّقّ**)[1]؛ لأنَّه جاز عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع، فصار كالبيع من اثنين.

(**وإن كاتبَهما على أنَّ كلَّ واحدٍ منهما ضامنٌ على الآخرِ جازت الكتابـة**)[2]؛ استحساناً، والقياس: أن لا يجوز، وهـو قـولُ الـشَّافِعيّ ﷺ؛ لأنَّ كفالـةَ المكاتـب تبرّع، وهو لا يملك ذلك، وإنَّما استحسنوا جوازها من حيث أنَّ فيها تحصيل عتق كلّ واحد منهما؛ إذ هو معلّق بأداء جميع المال: كما لو قال: إن أدّيتُ ألفاً فأنت حرّ

(١) ولا يعتقان إلا بأداء الجميع؛ لأنَّ الكتابةَ واحـدة، فكانـا كـشخص واحـد، كـما في اللباب ٢: ١٢٠.

(٢) ويشترط في ذلك قبولهما جميعاً، فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل؛ لأنَّهما صـفقة واحدة، فلا تصحّ إلا بقبولهما كالبيع، ثم إذا أدّيا معاً عتقا، وإن عجزا ردّا في الـرقّ، وإن عجز أحدُهما لم يلتفت إلى عجزه، حتى إذا أدّى الآخر المـال عتقـا جميعـاً ويرجـع عـلى شريكه بالنصف، وللمولى أن يطالبَ كلّ واحد منهما بالجميع: نـصفه بحـقّ الأصـالة، ونصفه بحق الكفالة، وأيّهما أدّى شيئاً رجع على صـاحبه بنـصفه قلـيلاً كـان أو كثـيراً؛ لأنَّهما متساويان في ضمان المال، فإن أعتق المولى أحـدَهما عُتِـق، وسـقطت حـصّته عـن الآخر، ويكون مكاتباً بما بقي، ويطالب المولى المكاتب بـأداء حـصّته لأجـل الأصـالة، والمعتقُ لأجل الكفالة، فإذا أدّاها المعتق رجع بها عـلى صـاحبه، وإن أدّاهـا المكاتـب لا يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنَّها مستحقّة عليه، كما في الجوهرة٢: ١١٤.

وأيّهما أدّى عَتَقا، ويرجع على شريكه بنصف ما أَدّاه، وإذا أَعتق المولى مكاتبَه عَتَق بعتقِه وسَقَطَ عنه مال الكتابة، وإذا مات المولى لم تنفسخ الكتابة، وقيل له: أَدِّ المال إلى ورثة المولى على نجومه، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه، وإن أعتقوه جميعاً عتق وسقط عنه مال الكتابة

وهذا معك حرّ، (**وأيّهما أدّى عَتَقا**)؛ لحصول الشرط، (**ويرجع على شريكه بنصف ما أَدّاه**)؛ لأنَّه أدّىٰ عنه دينه.

(**وإذا أَعتق المولى مكاتبَه عَتَق بعتقِه وسَقَطَ عنه مال الكتابة**)؛ لأنَّ المولىٰ بالإعتاق صار كالمسترد رقبته، فلا يجوز أخذ العوض.

(**وإذا مات المولى لم تنفسخ الكتابة**[1]**، وقيل له: أَدِّ المال إلى ورثة المولى على نجومه**)؛ لأنَّ الورثةَ يخلفون الميت ويقومون مقامه، والدَّينُ لا يتغيّر بموت مَن له الدَّين.

(**فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه**)[2]؛ لأنَّ المُكاتَبَ لا يملك، والعتقُ يقع في الملك.

(**وإن أعتقوه جميعاً عتق وسقط عنه مال الكتابة**)، والقياس: أن لا يُعتق؛ لما مرَّ، إلاّ أنَّهم استحسنوا ذلك؛ لأنَّهم يخلفون الميت في المال، والإبراء منه، فيعتق من هذا الوجه، كما لو أبرأه المولىٰ حال الحياة، فإنَّه يعتق، كذا هذا.

---

(١) الكتابة حقّ المكاتب؛ لأنَّها سبب حريته، وحريته حقّه، فهي سبب حقّه، وسبب حقّ المرء حقّه؛ لإفضائه إلىٰ حصوله، فالكتابة حقّه، فإذا مات المولىٰ لا تنفسخ كي لا يؤدّي موته إلىٰ إبطال حقّ غيره، كما في العناية٩: ٢١٦.

(٢) هذا يدل علىٰ أنَّه لم ينتقل إليهم بالإرث، وإنَّما ينتقل إليهم ما في ذمته من المال، كما في الجوهرة٢: ١١٤.

وإذا كاتب المولى أُمّ ولده جاز، فإن مات المَولى سَقَطَ عنها مال الكتابة، وإن ولـدت مكاتبتُه منه فهي بالخيار: إن شاءت مَضَت على الكتابة، وإن شاءت عجَّزَت نفسَها فصارت أُمّ ولدٍ له

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يُعتق بعتقّ أحدهم؛ بناءً على أنَّـه يقبـل التنفـل، وفيـه إبطال حقّ الحرية، فلا يجوز كما لا يجوز إبطال الحرية.

(**وإذا كاتب المولى أُمّ ولده جاز**)[1]؛ لبقاء الرِّقّ فيها، (**فإن مات المَولى سَقَطَ عنها مال الكتابة**)[2]؛ لأنَّها عُتِقت بأمية الولد، فبطل حكم الكتابة.

(**وإن ولدت مكاتبتُه منه فهي بالخيار: إن شاءت مَضَت على الكتابـة، وإن شاءت عجَّزَت نفسَها فصارت أُمّ ولدٍ له**)[3]؛ لأنَّه توجّه لها جهتا العتق، فلها أن

---

(١) لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة، ولا تنافي بيـنهما؛ لأنَّـه تلقتها جهتا حرية، كما في الهداية٩: ١٨٦.

(٢) أي: عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابـة؛ لأنَّهـا عتقـت بسبب أمومية الولد؛ لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة؛ لعدم التنافي بينهما، ومن حكمه عتقها بعد الموت مجاناً، وتُسلَّم لهـا الأولاد والأكـساب؛ لأنَّهـا عتقـت، وهـي مكاتبـة، وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه، فصار كما إذا أعتقها المولى في حال حياته، ولـئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الأولاد والأكساب؛ لأنَّ الفسخ للنظر لها والنظر لها في بقاء الكتابة ليتبعها أولادها في العتق وتـسلم لهـا أكـسابها، فيجعـل كأنَّهـا عتقت بالإيفاء في حقّ الأولاد والأكـساب؛ ولأنَّ دخـولَ أولادهـا في الكتابـة بطريـق التبعية، فيعتقون بعتقها تبعاً لها؛ لأنَّ للتبع حكم المتبوع، ولا يمكن ذلـك إلا بـالطريق الذي بينّا، وهو أن تنفسخَ الكتابةُ في حقّ سقوط البدل عنها فقط، وتبقى في حـقّ غـيره من الأحكام نظراً لها، ولو أدّت بدل الكتابة قبل موت المولى عُتِقَت بالكتابة؛ لبقائها إلى وقت الأداء، وبالأداء تتقرَّر ولا تبطل، كما في التبيين٥: ١٦٢.

(٣) لأنَّها تلقتها جهتا حرية: عاجلة ببدل، وآجلة بغير بدل، فتخيّر بينهما، ونسب

وإن كاتب مُدَبَّرته جاز، فإن مات المولى ولا مال له، كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها، أو جميع مال الكتابة، وإذا دَبَّرَ مُكاتبتَه صَحَّ التّدبير

تختار أحدهما.

(**وإن كاتب مُدَبَّرته جاز**)؛ لما مَرَّ، (**فإن مات المولى ولا مال له**) غيرها (**كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها، أو جميع مال الكتابة**)؛ لما مَرَّ أَنَّه توجّه لها جهتا عتق: السعاية الحالة، والكتابة المؤجّلة، والكتابة وردت على ثلثي رقبتها؛ لاستحقاقها الثلث بالتدبير المتقدّم.

وعند أبي يوسف ﷺ: لا خيار لها، وتسعى في الأقلّ منهما، وفيه إبطال الأرفق والأوفق لها.

وعند مُحمَّد ﷺ: لا خيار، وتسعى في الأقلّ من ثلثي قيمتها أو ثلثي مال الكتابة، وفيه جعل البدل في مقابلة جميع الرقبة، وهو لا يملك ذلك.

(**وإذا دَبَّرَ مُكاتبتَه صَحَّ التّدبير**)؛ لبقاء الملك، قال النبي ﷺ: «المُكاتَب عبدُ ما بقي عليه درهم»[1]

ولدها ثابت من المولى، وهو حرّ؛ لأنَّ المولى يملك الإعتاق في ولدها، وما له من الملك يكفي لصحّة الاستيلاد بالدعوة، وإذا مَضَت على الكتابة أَخَذَت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها، ثمّ إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالاً تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جرياً على موجب الكتابة، وإن لم تترك مالاً فلا سعاية على الولد؛ لأنَّه حرّ، ولو ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه، فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد؛ لأنَّه مكاتب تبعاً لها، فلو مات المولى بعد ذلك عُتِق وبطل عنه السعاية؛ لأنَّه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها، كما في الهداية9: 185.

(1) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال ﷺ: «المُكاتَب عبد ما بقي عليه

ولها الخيار: إن شاءت مضت على كتابتها، وإن شاءت عجَّزَت نفسَها وصارت مُدَبَّرة، وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له، فهي بالخيار: إن شاءت سعت في ثلثي قيمتِها بالتّدبير أو ثلثي مال الكتابة، وإذا أَعْتَقَ المكاتبُ عبدَه على مال لم يجز

(**ولها الخيار: إن شاءت مضت على كتابتها، وإن شاءت عجَّزَت نفسَها وصارت مُدَبَّرة**)[1]؛ لما ذكرنا.

(**وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له**) غيرها، (**فهي بالخيار: إن شاءت سعت في ثلثي قيمتِها بالتّدبير أو ثلثي مال الكتابة**)[2]؛ لأنَّ التدبيرَ المتأخر أسقط ثلث بدل الكتابة؛ لأنَّه كان مقابلاً بجميع الرقبة، بخلاف المسألة الأولى، وخلاف صاحبيه في هذه المسألة في الخيار فقط، ووجه ما ذكرنا.

(**وإذا أَعْتَقَ المكاتبُ عبدَه على مال لم يجز**[3].

من كتابته درهم» في سنن أبي داود٢: ٤١٤، والسنن الصغير٩: ١٩٩، ومعرفة السنن١٦: ٢٠٣، وموقوفاً على ابن عمر رضي الله عنهما في الموطأ٢: ٧٨٧، ومصنف ابن أبي شيبة٤: ٣١٧، وعلى زيد بن ثابت رضي الله عنه في سنن أبي داود٤: ٢٠، ومصنف عبد الرزّاق٨: ٤٠٥.

(١) لأنَّ الكتابةَ ليست بلازمة في جانب المملوك؛ لأنَّ النفقةَ والجنايةَ على المكاتب في حال الكتابة، وإذا عجز نفسه كان كلّ ذلك على المولى، فله أن يدفع عن نفسه ذلك، كما في العناية٩: ١٩٠.

(٢) وإنَّما قال أبو حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة: إنَّها تسعى في ثلثي الكتابة، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنَّ التدبيرَ إبراءٌ من الكتابة، والإبراءُ في المرض لا يتجاوز الثلث، فصحّ ذلك في ثلث الكتابة، وبقي ثلثاها، فتسعى في ذلك، كما في الجوهرة٢: ١١٥.

(٣) لأنَّ هذه الأشياء ليست من الكسب ولا مِن توابعه؛ لأنَّه إسقاط الملك عن رقبته

وإن وَهَبَ على عوضٍ لم يصحّ، وإن كاتَب عبدَه جاز، فإن أدّى الثاني قبل أن يُعتقَ الأَوّل فولاؤه للمُولى، وإن أدّى بعد عتق المكاتب الأوّل فولاؤه له

وإن وَهَبَ على عوضٍ لم يصحّ)[1]؛ لأنّهما عقدا تبرّع، ولا يملك المكاتب ذلك.

(**وإن كاتَب عبدَه جاز)**[2] استحساناً؛ لأنَّه تحصيل البدل مع بقاء الرقبة، فجاز كما في البيع بطريق الأولى.

والقياس: أن لا يجوز، وهو قول الشَّافِعيّ ﷺ؛ لأنَّه عقد على الرق كالمعتق، والفرق ما ذكرنا.

(**فإن أدّى الثاني قبل أن يُعتقَ الأَوّل فولاؤه للمُولى)**[3]؛ لأنَّ الأوّلَ ليس بأهل للولاء؛ لأنَّه رقيق.

(**وإن أدّى بعد عتق المكاتب الأوّل فولاؤه له)**؛ لأنَّه عُتِق من جهته، وهو حرّ.

وإثبات الدَّين في ذمّة المفلس، فأشبه الزوال بغير عوض، وكذلك تزويجه؛ لأنَّه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة، بخلاف تزويج الأمة؛ لأنَّه اكتساب لاستفادته المهر، كما في الهداية٩: ١٧٦.

(١) لأنَّه تبرع ابتداء، فلم يكن له ذلك، كما في الجوهرة٢: ١١٦.

(٢) هذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز؛ لأنَّه إيجاب عتق ببدل، وجه الاستحسان: أنَّ هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع، فلمّا جاز له بيع عبده، جاز له مكاتبته، كما في الجوهرة٢: ١١٦.

(٣) لأنَّ له فيه نوع ملك؛ لأنَّه ليس هناك من يصحّ الولاء منه، فانتقل الولاء إلى أقرب الناس إليه، وأقربهم إليه مولاه، كما في الجوهرة٢: ١١٦.

كتاب الولاء

إذا أَعْتَقَ الرَّجلُ مملوكه فولاؤه له، وكذلك المرأةُ تَعْتِقُ، فإن شَرَطَ أنَّه سائبة فالشرطُ باطل والولاءُ لمَن أعتق

كتاب الولاء[1]

(**إذا أَعْتَقَ الرَّجلُ مملوكه فولاؤه له، وكذلك المرأةُ تَعْتِقُ**)؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمَن أعتق»، ولأنَّه ﷺ أعطى لبنت حمزة رضي الله عنه النصف لما مات معتقها، وترك بنتاً.

(**فإن شَرَطَ أنَّه سائبة[2] فالشرطُ باطل والولاءُ لمَن أعتق**)؛ لأنَّ عائشة رضي الله عنها لمَّا اشترت بريرة رضي الله عنها، اشترط أهلُها أنَّ ولاءَها لهم،فسألت عائشة النبي ﷺ فقال: «أعتقيها، فإنَّ الولاءَ لمَن أعتق»[3]، فثبت أنَّ الشرطَ باطل.

---

(١) هو من الوليّ، بمعنى القرب، فهي قرابة حكمية حاصلة مِن العتق أو مِن الموالاة، هذا في اللغة، قال في النهاية: سُمِي ولاء العتاقة والموالاة به؛ لأنَّ حكمَهما، وهو الإرث يقرب ويحصل عند وجود شرطه، وهو مفاعلة مِن الوَلاية، وهو النصرة والمحبة، إلا أنَّه اختصّ في الشرع بولاء العتاقة وولاء الموالاة، وهو في الشرع: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة، ومن آثار التناصر الإرث والعقل بسبب هذا الولاء، كما في التبيين٥: ١٧٥.

(٢) السائبة: أن يعتقه على أن لا ولاء عليه، أو على أنَّ ولاءه لجماعة المسلمين، كما في الجوهرة٢: ١١٧، وفي اللباب٢: ١٢٤: «أي: لا يرثه إذا مات، ولا يعقل عنه إذا جنى».

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (اشتري وأعتقي، فإنَّ الولاء لمَن أعتق، ثمّ قام النبي ﷺ مِنَ العشي فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، مَن اشترط شرطاً ليس في كتابِ الله فهو باطلٌ، وإن اشترط مئةَ

وإذا أدَّى المكاتَبُ بدلَ الكتابة عَتَق وولاؤه للمولى، وكذلك إن أدَّى بعد موت المولى عَتَق وولاؤه لبني المولى، وإذا مات المولى عَتَق مُدَبَّرُه وأُمَّهات أَولاده وولاؤهم له، ومَن ملك ذا رحم مَحْرَم منه عَتَق عليه وولاؤه له، وإذا تزوَّج عبدُ رجل أَمةً لآخر، فأَعتق مولى الأمة أَمتَه، وهي حاملٌ من العبد عَتَقت وعَتَق حملُها، وولاء الحمل لمولى الأمّ لا ينتقل منه أبداً

(**وإذا أدَّى المكاتَبُ بدلَ الكتابة عَتَق وولاؤه للمولى، وكذلك إن أدَّى بعد موت المولى عَتَق وولاؤه لبني المولى**)؛ لأنَّ العتقَ وقع من جهته، وإن تأخر كالمُدَبَّر.

(**وإذا مات المولى عَتَق مُدَبَّرُه وأُمَّهات أَولاده وولاؤهم له**)[1]؛ لما ذكرنا آنفاً.

(**ومَن ملك ذا رحم مَحْرَم منه عَتَق عليه وولاؤه له**)[2]؛ لما مَرَّ أنَّ شراء القريب إعتاق.

(**وإذا تزوَّج عبدُ رجل أَمةً لآخر، فأَعتق مولى الأمة أَمتَه، وهي حاملٌ من العبد عَتَقت وعَتَق حملُها، وولاء الحمل لمولى الأمّ لا ينتقل منه أبداً**)[3]؛ لأنَّه عُتِق بعتق الأم، فكان مولى الأم معتقه حقيقة، والولاء لمَن أعتق.

شَرْط، وشَرْطُ الله أَحَقُّ وأَوْثق) في صحيح البخاري ٢: ٧٥٦، وصحيح مسلم ٢: ١١٤١.

(١) لأنَّ أعتقهم بالتدبير والاستيلاد، كما في الهداية٩: ٢٢١.

(٢) صورته: أختان اشترت إحداهما أباهما فمات عنهما وترك مالاً، فلهما الثلثان بالفرض، والثلث للمشترية بالولاء، وهذا إذا لم يكن له عصبة من النسب؛ لأنَّ مولى العتاقة أبعد من العصبة، كما في الجوهرة٢: ١١٧.

(٣) لأنَّه عتق على معتق الأم مقصوداً، فلا ينتقل ولاؤه عنه؛ عملاً بما روينا، وقال

فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستَّة أشهر ولداً فولاؤه لمولى الأُمّ، فإن أُعتـق الأب العبد جَرّ ولاء ابنه إليه وانتقل من موالي الأم إلى موالي الأب

(**فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستَّة أشهر ولداً فولاؤه لمولى الأُمّ**[1]، **فـإن أُعتق الأب العبد جَرّ ولاء ابنه إليه وانتقـل مـن مـوالي الأم إلى مـوالي الأب**)؛ لأنَّ العتقَ لم يقع منه يقيناً، وإنَّما ثبت بطريق التبعية.

والأصلُ في الولاء الأب، كما في النسب، قال النبيّ ﷺ: «الولاءُ لحمة كلحمة النسب»[2]، وإنَّما أثبتناه ندباً من الأم؛ لتعذّر ثبوته من الأب؛ لعدم الأهلية؛ لكونه عبداً، فإذا أعتق زال العذر، وصار كولد الملاعن إذا كَذَّب نفسه، وقد روي عن جماعة من الصحابة ﷺ مثل ذلك، ولم يروَ عن غيرهم خلافه.

الشراح: إنَّما صار الحمل معتقاً مقصوداً؛ لأنَّ المولى قصد إعتاق الأم، والقصد إليها بالإعتاق قصد إلى جميع أجزائها، والحمل جزء منها، فصار معتقاً مقصوداً، اهـ، قال ابن الهمام في فتح القدير ٩: ٢٢١: يرى المخالفة بين ما ذكروا هاهنا وبين ما ذكره صاحب الهداية في كتاب العتاق، فإنَّه قال هناك: وإن أعتق حاملاً عتق حملها تبعاً لها إذ هو متصل بها، اهـ، والظاهر منه أن يصير الحمل معتقاً تبعاً ألبتة لا مقصوداً، فليتأمل في التوفيق».

(١) لأنَّه عتق تبعاً للأم؛ لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء، ولم يتيقّن بقيامه وقت الإعتاق حتى يعتق مقصوداً، كما في الهداية ٩: ٢٢٢.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يُباع ولا يُوهب» في صحيح ابن حبان ١١: ٣٢٦، والمستدرك ٤: ٣٧٩، والمعجم الأوسط ٢: ٨٢، ومعجم الشيوخ ١: ٣١٢، وسنن البيهقي ٦: ٢٤٠، وسنن الدارمي ٤: ٢٠١٩، وغيرها.

ومَن تزوَّج من العجم بمعتقةٍ من العرب، فولدت له أولاداً فولاءُ ولدها لمواليها، وولاءُ العتاقة تعصيب

(**ومَن تزوَّج من العجم بمعتقةٍ من العرب، فولدت له أولاداً فولاءُ ولدها لمواليها**)[1]؛ لأنَّ الأبَ لا ولاء له، فيتبع الولد الأم في الولاء، كما لو كان عبداً.

وقال أبو يوسف ﵁: حكمه كحكم أبيه[2]؛ لثبوت النسب منه، والولاءُ تعصيب، إلاّ أنَّ هذا بطل بالعبد، فإنَّ النسبَ ثابتٌ منه، ولا يثبت الولاء منه.

(**وولاءُ العتاقة تعصيب**)؛ لقوله ﷺ للذي سأله: «فقال: اشتريت عبداً وأعتقته، فقال ﷺ: هو أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشرّ لك، وإن كفرك فهو خيرٌ لك وشرّ له، وإن مات ولم يترك وارثاً فأنت عصبته»[3].

---

(١) أي: لو تزوج عجمي حرّ الأصل له مولى موالاة أو لا معتقةً، سواء كانت معتقة العرب أو العجم، فما وقع في القدوري: وهو مَن تزوّج من العجم بمعتقة العرب، اتفاقي، فولدت ولداً منه: أي مِن العجم، فولاءُ الولد لمواليها: أي موالي الأم عند الطرفين؛ لأنَّ ولاء العتاقة قوي معتبر، والنسب بين العجميين ضعيف؛ لأنَّهم ضيّعوا أنسابهم ولا تفاخر لهم به، وولاء الموالاة ضعيف، والضعيف لا يعارض القويّ.
قيد بعجمي؛ لأنَّ أباه إن كان عربياً يكون ولاؤه لموالي أبيه اتفاقاً؛ لشرف نسبه.
وقيدنا بحرّ الأصل؛ لأنَّ الأبوين لو كانا معتقين فالنسبة إلى قوم الأب اتفاقاً؛ لأنَّهما استويا، والترجيح لجانب الأب.
وقيد بمولى الموالاة؛ لأنَّه لو كان مولى عتاقة، فولاؤه لموالي أبيه اتفاقاً، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٢٥.

(٢) فيكون الولاء لموالي أبيه لا مواليها؛ لأنَّه كالنسب، والنسبُ إلى الأب وإن كانت الأم أشرف؛ لكونه أقوى، كما في مجمع الأنهر ٢: ٤٢٥.

(٣) فعن الحَسَن ﵁: (إنَّ النبيّ ﷺ خرج إلى البقيع فرأى رجلاً يباع، فأتاه فساوم به، ثم

فإن كان للمعتَق عصبةً من النَّسبِ فهو أَوْلَى منه، فإذا لم يَكُن عصبةً من النَّسب فميراثُه للمعتِق، وإن مات المولى ثُمَّ مات المعتَق فميراثُه لبني المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتق مَن أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن

(**فإن كان للمعتَق عصبةً من النَّسبِ فهو أَوْلَى منه، فإذا لم يَكُن عصبةً من النَّسب فميراثُه للمعتِق**)[1]؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً.

(**وإن مات المولى، ثُمَّ مات المعتَق، فميراثُه لبني المولى دون بناته**[2]، **وليس للنساء من الولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتق مَن أعتقن**[3]، **أو كاتبن أو كاتب من كاتبن**)[4]، هكذا روي عن جماعة من الصحابة ﷺ نحو عمر وعليّ وابن مسعود

تركه فرآه رجلٌ فاشتراه فأعتقه، ثم جاء به إلى النبي ﷺ، فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ فقال: هو أخوك ومولاك، قال: ما ترى في صحبته؟ قال: إن شكرك فهو خير له وشرّ لك، وإن كفرك فهو خير لك وشرّ له، قال: ما ترى في ماله؟ قال: إن مات ولم يترك عصبة فأنت وارثُه) في سنن الدارمي٢: ٤٦٨، وسنن البيهقي الكبير٦: ٢٤٠.

(١) يعني: إذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال، أمّا إذا كان فله الباقي بعد فرضه؛ لأنَّه عصبة، ومعنى قولنا: في حال: أي صاحبُ فرض له حالة واحدة: كالبنت بخلاف الأب، فإنَّ له حال فرض وحال تعصيب، فلا يرث المعتق في هذه الحالة، كما في الجوهرة٢: ١١٨.

(٢) لأنَّ الولاء تعصيب، ولا تعصيب للمرأة، كما في الجوهرة٢: ١١٨.

(٣) يعني: أنَّ معتقها إذا اشترى عبداً فأعتقه ثم مات الأول وبقي الثاني ولا وارث، فإنَّ ميراثه لها؛ لأنَّها أعتقت مَن أعتقه، ولو ترك المعتق ابن مَوْلاته وأخاها، فالولاء لابنها دون أخيها؛ لأنَّه أقرب عصوبة إلاّ أن عقل جنايتها على أخيها؛ لأنَّه مِن قوم أبيها، كما في الجوهرة٢: ١١٨.

(٤) صورة جرّ ولاء معتقهن: أنَّ المرأةَ إذا زوَّجت عبدَها امرأةً حرَّةً فولدت ولداً، فإنَّ

وأُبَيّ وأسامة رضي الله عنهم[1]، ولم يرو عن غيرهم خلافه.

(**وإن ترك المـولى ابنـاً وأولاد ابـن آخـرٍ فمـيراثُ المعتَـق للابـن دون بنـي الابن**[2]**، والولاءُ للكُبْر**)[3]، هكذا رُوِي أيـضاً عمَّـن ذكرنـاهم الآن، والكبـيرُ هـو الأكبر، والمرادُ منه الأقرب.

الولد حرّ؛ تبعاً لأمه وولاؤه لموالي أمه دون موالي أبيه، حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالي الأم ولا يكون للمرأة، ولو أنَّ المرأةَ أعتقت عبدَها جرَّ ولاء ولـده إلى نفـسه وإلى مولاته، والمرأة جَرَّت ولاء معتقها إلى نفسِها، فبعد ذلك لو مـات الابـن يكـون ميراثـه لأبيه، فإن لم يكن له أب فميراثه للمرأة التي أعتقت أباه، الخجندي، كما في الجـوهرة٢: ١١٨.

(١) فعن ابن مسعود وعليّ وزيد بن ثابت رضي الله عنهم: «أنَّهم كانوا يجعلون الـولاء للكبـير مِـنَ العصبة ولا يورثون النساء مِنَ الولاء إلاّ ما أعتقن أو أعتق مَن أعتقن» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٣٠٦، وعن إبراهيم رضي الله عنه: «كان عمر وعليّ وزيـد بـن ثابـت رضي الله عنهم لا يورثـون النساء مِن الولاء إلا ما أعتقن» في سنن البيهقي الكبير١٠: ٣٠٦، وعن الحَسَن رضي الله عنه أنَّـه قال: «لا ترث النساء مِن الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق مَن أعـتقن» في مـصنّف ابـنُ أبي شيبة٦: ٢٨٩، وعن يحيى بن الجزار عن عليّ رضي الله عنه، قال: «لا ترث النساء مِن الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن» في مصنف عبد الـرزّاق ٩: ٣٦، وعـن ابـن مـسعود رضي الله عنه نحـوه، قـال الحكم: «وكان شريح رضي الله عنه يقوله» في مصنف عبد الرزّاق٩: ٣٦.

(٢) لأنَّه أقرب منهم، كما في الجوهرة٢: ١١٩.

(٣) ومعنى الكُبْر: القرب في العصوبة، لا في السنّ على ما قالوا، ألاّ ترى أنَّ المعتِـقَ إذا مات وترك ابنين صغيراً وكبيراً، ثمّ مات المعتَق، فالولاءُ بينهما نصفين؛ لاستوائهما في

وإذا أسلم الرَّجلُ على يدِ رجلٍ ووالاه على أن يرثَه ويَعقلَ عنه، أو أَسلم على يدِ غيرِه ووالاه، فالولاءُ صحيح، وعقلُه على مولاه، فإن مات ولا وارث له غيره فميراثُه للمولى

(وإذا أسلم الرَّجلُ على يدِ رجلٍ ووالاه على أن يرثَه ويَعقلَ عنه، أو أَسلم على يدِ غيرِه ووالاه، فالولاءُ صحيح، وعقلُه على مولاه، فإن مات ولا وارث له غيره فميراثُه للمولى)[1].

والأصلُ فيه قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ﴾ [النساء: ٣٣]، إلاّ أنَّ قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] نسخ حكم ذلك مع وجود القرابة.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يرثه؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله جَلَّ جَلالُه قد أعطى كلّ ذي حَقٍّ حقّه، فلا وصية لوارث»[2]، فلو كان له حَقّ لَذَكره، لكنّا نقول: قد ذكره الله جَلَّ جَلالُه

القرب إلى الميت مِن حيث النسب، كما في العناية٩: ٢٢٧.

(١) صورته: مجهول النسب قال للذي أسلم على يده أو غيره: واليتك على أنّي إن متّ فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك، فقبل الآخر صحّ ذلك عندنا، ويكون القائل مولى له إذا مات يرثه، ويعقل عنه إذا جنى، ولكن يشترط أن لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصحّ الموالاة؛ لأنَّ فيه إبطال حقّ الوارث، وإن شرط من الجانبين، فعلى ما شرط، فإن جنى الأسفلُ يعقله الأعلى وإن مات يرثه الأعلى، ولا يرث الأسفل من الأعلى. وفي المبسوط: أنَّ التوارث يجري من الجانبين إذا شرطاه، ثم ولاء الموالاة له شرائط: منها: أن يكون المولى الأسفل من غير العرب؛ لأنَّ العرب يتناصرون بالقبائل فأغنى عن الموالاة، ومنها: أن لا يكون معتقاً؛ لأنَّ ولاء العتاقة لا يحتمل النقض، ومنها: أن يشترط الميراث والعقل، كما في الجوهرة٢: ١١٨.

(٢) فعن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجّة الوداع:

فإن كان له وارث فهو أولى منه، وللمولى أن ينتقلَ عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولائه إلى غيره، وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً

فيما تلوناه، ثُمَّ لا منافاة، فإنَّ الجدّ والجدّة ومولى العتاقة لم يذكروا مع أنَّ لهم استحقاقاً بإجماع المسلمين، فكذا هذا، وإنَّما يلزم المولى عقله؛ لالتزامه ذلك.

(**فإن كان له وارث**) قريبٌ أو بعيد، (**فهو أولى منه**)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

(**وللمولى أن ينتقلَ عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولائه إلى غيره**)؛ لأنَّ هذا عندنا كالوصية، وهي قابلة للفسخ، إلاّ أنَّه إذا عقل عنه فقد تأكّد بحكم الحاكم بالعقل عليه فلا ينفسخ.

(**وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحداً**)؛ لأنَّ ولاءَ العتاقة أقوى وآكد، فلا يثبت معه ولاء الموالاة.

* * *

(إنَّ الله ﷻ قد أعطى لكلّ ذي حَقّ حقّه، فلا وصية لوراث، الولد للفراش وللعاهر الحجر، وحسابهم على الله، ومَن ادّعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، لا تنفق امرأة من بيت زوجها إلا بإذن زوجها قيل: يا رسول الله، ولا الطعام؟ قال: ذلك أفضل أموالنا، ثم قال: العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم) في سنن الترمذي٤: ٤٣٣، وسنن النَّسائي الكبرى٤: ١٠٧، وسنن أبي داود ٣: ١١٤، وسنن ابن ماجه ٢: ٩٠٥، ومسند أحمد ٣٦: ٦٢٨.

كتابُ الجنايات

القتل على خمسةِ أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب، فالعمد: ما تعمّد ضربه بسلاح، أو ما جرى مجرى السَّلاح في تفريق الأجزاء: كالمحدَّدِ من الخشبِ، والحجرِ

كتابُ الجنايات[1]

(القتل على خمسةِ أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

فالعمد[2]: ما تعمّد[3] ضربه بسلاح، أو ما جرى مجرى السَّلاح في تفريق الأجزاء: كالمحدَّدِ من الخشبِ، والحجرِ ....

---

(١) وهي في اللغة اسمٌ لما يجنيه المرء مِن شرّ اكتسبه، تسمية للمصدر من جنى عليه شرّاً، وهو عامٌّ إلا أنَّه خصّ بما يحرم من الفعل، وأصله من جني الثمر، وهو أخذه من الشجر، وهي في الشرع: اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس، لكن في عرف الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والأطراف، كما في التبيين٦: ٩٧.

(٢) أي: أن يتعمّد ضربه بآلة تفرق الأجزاء، مثل: سلاح، ومثقل لو من حديد، ومحدد من خشب، وزجاج، وحجر، وإبرة في مقتل، وغيرها. قال خاتمة المحققين ابن عابدين في رد المحتار ٦: ٥٢٨: «وعلى كلّ القتل بالبندقة الرصاص عمد؛ لأنَّها مِن جنس الحديد وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتصّ به على رواية الطحاوي، كما أفاده الطحطاوي عن الشلبي».

(٣) أمّا اشتراط العمدية؛ فلأنَّ الجناية لا تتحقق دونها، ولا بُدّ منها ليترتب عليها العقوبة؛ لقوله ﷺ: (رُفع عن أمتي الخطأ والنسيان...) الحديث، وأمّا اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح؛ فلأنَّ العمد هو القصد، وهو فعل القلب لا يوقف عليه؛ إذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً، كما أقيم السفر مقام

والنّار)[1]؛ لأنَّ استعمال الآلة الموضوعة للشيء دليلُ تعمده.

المشقّة، والآلة القاتلة غالباً هي المحددة؛ لأنَّها هي المعدة للقتل، وما ليس له حدّ، فليس بمعدٍّ له، حتى لو ضربه بحجرٍ كبيرٍ أو خشبةٍ كبيرةٍ أو بصنجةِ حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة ﷺ، وذكر قاضي خان ﷺ: أنَّ الجرحَ لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية، كما في التبيين٦: ٩٧.

(١) والمعنى فيه: أنَّ هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع ، فالقتل بها لا يكون موجباً للقصاص كالقتل بالعصا الصغيرة وتحقيقه مِن وجهين:

أحدهما: أنَّ وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض، وصفة التمحض أن يباشر القتل بآلته في محله، وآلة القتل هي الآلة الجارحة؛ لأنَّ الجرح يعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً، وما سواها يدق بنقض البُنية باطناً لا ظاهراً، وقوام البُنية بالظاهر والباطن جميعاً، فالقتل الذي هو نقض البُنية إذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن يكون قتلاً من كل وجه، وإن كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون قتلاً من وجه دون وجه، والثابت من وجه دون وجه يكون قاصراً في نفسه فيصلح أن يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح أن يجب به ما يندرئ بالشبهات، والدليل عليه حكم الذكاة فإنَّ الحل بالذكاة إنَّما يحصل بفعل جارح مسيل للدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم فلا يكون ناقضا للبنية ظاهراً، وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما؛ لأنَّ الحلّ مبنيّ على الاحتياط فلا يثبت عند تمكن الشبهة كالقود، ويخرج عليه النار فإنَّها تعمل في الظاهر والباطن جميعاً، وقيل في الذكاة أيضاً: إذا قرب النار من مذبح الشاة حتى انقطع بها الأوداج وسال الدم تحلّ، وإن لم يسل لا تحل؛ لأنَّ ما هو المقصود بالذكاة، وهو تمييزُ الطاهر من النجس لم يحصل.

والوجه الأخير: أنَّ آلة القتل الحديد، قال ﷻ: ﴿**وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ**﴾ [الحديد: ٢٥]، والمراد القتل، والحديد هو المستعمل في القتال، ألا ترى أنَّ الحديدَ إذا حَصَلَ

(**وموجب ذلك المأثم**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ** ﴾ [النساء: ٩٣].

(**والقَوَد**)؛ لقوله ﷺ: «العمدُ قَوَدٌ»[2]: أي حكم قتل العمد القَوَد[3]، (**إلاّ أن يعفو الأولياء**)[4]؛ لأنَّ الحقّ لهم، فيسقط بإسقاطهم، واحتجاج الشَّافِعيّ ﷺ في

القتل به وَجَبَ القصاص صغيراً كان أو كبيراً، حتى أنَّه لو غرزه بمسلة أو إبرة في مقتله، يلزمه القصاص، وما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص، وإن تحقق به القتل، والفعل لا يتم إلا بآلته، فبقصور في الآلة تتمكن شبهة النقصان في الفعل، وذلك يمنع وجوب القصاص، فعلى هذا الطريق يقول: القتل بمثقل الحديد يوجب القصاص نحو ما إذا ضربه بعمودِ حديد أو بصنجاتِ الميزان؛ لأنَّ الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه، وفي المنصوص عليه يعتبر عين النصّ، فأمّا في غيرِ المنصوص عليه، فالحكمُ يَتَعَلَّقُ بالمعنى فيعتبر كونه مُحدداً نحو سنّ العصا، والمروة وليطة القصب ونحو ذلك، وعلى الطريق الأول يقول: لا يجب القصاص إلا بما هو محدد، والحديد وغيره فيه سواء، وهو رواية الطحاوي في كتاب الشروط، كما في المبسوط٢٦: ١٢٣.

(١) ولأنَّ حرمته أشدّ مِن حرمة إجراء كلمة الكفر؛ لجواز كلمة الكفر للمكره، بخلاف القتل، كما في رد المحتار٦: ٥٣٠.

(٢) فعن ابن عَبّاس ﷺ، قال ﷺ: (العمد قَوَدٌ إلا أن يعفو وليُّ المقتول) في سنن الدارقطني٣: ٩٤، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٢٦٠.

(٣) لأنَّ المال لا يصلح موجباً؛ لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورةً ومعنى؛ إذ الآدمي خُلِق مكرماً ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة؛ وليكون خليفة الله ﷻ في الأرض، والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتذلاً له في حوائجه، فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه، والقصاص يصلح للتماثل صورة؛ لأنَّه قتل بقتل، وكذا معنى؛ لأنَّ المقصودَ بالقتل الانتقام، كما في التبيين٦: ٩٩.

(٤) أو يصالحوا؛ لأنَّ الحقّ لهم، ثم هو واجب عيناً، وليس للمولى أخذ الدية إلا برضاء

تخيير الوليّ بين القتل وأخذ الدِّيَة بقوله ﷺ في حديث خزاعة ﷺ: «فمَن قتل بعده قتيلاً فأهلُه بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»[1]، لا يصحّ؛ لأنَّه رُوِي في الحديث: «وإن أحبُّوا فأدّوا المفادات»، فالمفادات لا تكون إلا عن تراض؛ ولأنَّ العقلَ ما تحمله العاقلة، والعاقلة لا تحمل العمد إلا عن تراض.

(**ولا كفّارة فيه**)[2]؛ لقوله ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفّارة فيهنّ: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وقتل نفس بغير حقّ، واليمين الغموس»[3]، والشَّافِعيّ ﷺ خالف النصّ، وأوجب الكفَّارة بالقياس على الخطأ، وإيجاب المقدرات بالقياس لا يجوز.

القاتل، كما في اللباب٢: ١٢٩.

(١) فعن أبي شريح الكعبي ﷺ، قال ﷺ: (ألا إنَّكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل مِن هذيل، وإنّي عاقله، فمَن قُتِل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين، بين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا) في سنن أبي داود٢: ٥٧٩، وسنن الترمذي٤: ٢١، ومسند أحمد٦: ٣٥٧، وفي لفظ: (مَن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبّوا قتلوا، وإن أحبّوا أخذوا العقل) في السنن الصغير٦: ٣٩٤، وتهذيب الآثار٥: ٣٦.

(٢) لأنَّه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها؛ ولأنَّ الكفارةَ مِن المقادير، وتعينها في الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى، كما في الهداية١٠: ٢١٠.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (خمس ليس لهنّ كفارة: الإشراك بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والفرار مِنَ الزحف، ويمين صبر يقطع بها مال امرئ مسلم) في مسند أحمد ٢: ٣٦١، ومسند الشاميين ٢: ١٨٧، ٢٠٠، ومسند الفردوس ٢: ١٩٧، وقال القاري في فتح باب العناية ٢: ٢٤٩: «إسناده جيد».

وشبه العمد عند أبي حنيفة ﷺ: أن يتعمّدَ الضربَ بما ليس بسلاح ولا ما أُجري مجرى السِّلاح، وقالا: إذا ضربه بحجرٍ عظيم أو خشبةٍ عظيمة فهو عمد، وشبة العمد عندهما: أن يتعمَّدَ ضربَه بما لا يُقْتَلُ به غالباً

(**وشبه العمد**[1] **عند أبي حنيفة ﷺ: أن يتعمّدَ الضربَ بما ليس بسلاح ولا ما أُجري مجرى السِّلاح**)[2]؛ لقوله ﷺ: «ألا إنَّ قتيلَ خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مئة من الإبل»[3]، ولم يُفَصِّل بين الصغير والكبير؛ ولأنَّ اشتباه الآلة يوجب اشتباه الفعل.

(**وقالا: إذا ضربه بحجرٍ عظيم أو خشبةٍ عظيمة فهو عمد**)؛ لأنَّه يُقْتَلُ به غالباً، فصار كالآلة الموضوعة له.

(**وشبه العمد عندهما**) وعند الشَّافِعيّ ﷺ: (**أن يتعمَّدَ ضربَه بما لا يُقْتَلُ به غالباً**.

(١) وإنَّما سُمِّي هذا النوع بشبه العمد؛ لأنَّ فيه قصد الفعل لا القتل، فكان عمداً باعتبار نفس الفعل وخطأً باعتبار القتل، كما في التبيين٦: ١٠٠.

(٢) أي: بغير ما ذكر في العمد، والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره هو الذي لا حدّ له مِنَ الآلة: كالحجر والعصا، وكلُّ شيء ليس له حدّ يفرق الأجزاء، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمّد ضربَه بما لا يقتل به غالباً، كما في التبيين٦: ١٠٠، ويندرج تحته الدهس بالسيارة عمداً؛ لعدم استخدام ما يفرق الأجزاء إجمالاً كما في آلات القتل العمد، والله أعلم.

(٣) فعن الحَسَن ﷺ، قال ﷺ: (ألا إنَّ قتيلَ خطأِ العمد ـ أي شبه العمد ـ قتيلُ السَّوطُ والعصا فيه مئة من الإبل) في مصنّفِ ابنِ أَبي شَيْبَة٥: ٣٤٨، وصحيحِ ابنِ حبَّان٣: ٣٦٤.

وموجب ذلك على القولين المأثم والكَفّارة ولا قَوَد فيه، وفيه دية مغلظة على العاقلة، والخطأ على ضربين: خطأ في القصد: وهو أن يرمى شخصاً يظنُّه صيداً، فإذا هو آدمي، وخطأ في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً

وموجب ذلك على القولين المأثم)؛ لما مَرَّ، **(والكَفّارة)**؛ لأنَّه خطأٌ من حيث أنَّه قصد الظاهر، فأَصاب الباطن، **(ولا قَوَد فيه)**؛ لأنَّه ﷺ أوجب فيه الدية خاصة، **(وفيه دية مغلظة على العاقلة)**[1]؛ لقوله ﷺ: «في قتل خطأ العمد مئة من الإبل منها أربعون حقّه في بطونها أولادها»[2].

(والخطأ على ضربين:

١. خطأ في القصد: وهو أن يرمى شخصاً يظنُّه صيداً، فإذا هو آدمي.

٢. وخطأ في الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً)[3]؛ لأنَّ معنى الخطأ إصابةُ غير المطلوب.

---

(١) لأنَّ العاقلةَ إنَّما تعقل الخطأ؛ تخفيفاً على القاتل نظراً له لوقوعه فيه لا عن قصد، وفي هذا القتل شبهة عدم القصد؛ لحصوله بآلة لا يقصد بها القتل عادة، فكان مستحقّاً لهذا النوع مِن التخفيف، كما في البدائع ٧: ٢٥١.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، قال ﷺ: (ألا إنَّ دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسَّوطُ والعصا مئة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها) في سنن أبي داود٢: ٥٩٣، وسنن النسائي الكبرى٤: ٢٣٢، والمجتبى٨: ٤٢، وسنن ابن ماجه٢: ٨٧٧.

(٣) وهذا خطأ يكون في نفس الفعل، نحو أن يقصدَ صيداً فيصيبُ آدمياً، وأن يقصدَ رجلاً فيصيب غيره، والنوع الثاني: خطأ يكون في ظنّ الفاعل (القصد)، نحو أن يرمي إلى إنسان على ظنٍّ أنَّه حربي أو مرتد، فإذا هو مسلم؛ لأنَّه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه، وإنَّما أخطأ في القصد: أي في الظنِّ، حيث ظَنَّ الحربيَّ مُسلماً

وموجب ذلك الكفّارةَ والديةَ على العاقلة، ولا مأثم فيه، وما أُجري مجرى الخطأ، مثل: النّائمُ ينقلب على رجلٍ فيقتله، فحكمُه كحكم الخطأ

(**وموجب ذلك الكفّارةَ والديةَ على العاقلة**)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢]، (**ولا مأثم فيه**)؛ لحديث: «رُفِع عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١].

(**وما أُجري مجرى الخطأ، مثل: النّائمُ ينقلب على رجلٍ فيقتله، فحكمُه كحكم الخطأ**)[٢]؛ لعدم القصد والتعدّي منه[٣].

والآدميّ صَيداً، وإنَّما صار الخطأُ نوعين؛ لأنَّ الإنسانَ يتصرَّفُ بفعلِ القلب والجوارح فيتحمّل كلّ واحدٍ منهما الخطأ على الانفراد كما ذُكِر، أو على الاجتماع، بأن رمى آدمياً يَظُنُّه صيداً فأصاب غيره من الناس، كما في التبيين٦: ١٠١، والبدائع٧: ٢٣٤.

(١) سبق تخريجه.

(٢) لكنَّه دون الخطأ حقيقة، فإنَّ النائمَ ليس مِن أهل القصد أصلاً، وإنَّما وجبت الكفارة؛ لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً، والكفارة في قتل الخطأ إنَّما تجب لترك التحرز أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرة القتل، وتوهم أن يكون متناعساً لم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث، والذي سقط مِن سطح فوقع على إنسان فقتله، أو كان في يده لبنة أو خشبة فسقطت مِن يده على إنسان، أو كان على دابّة فوطأت إنساناً فقتله، مثل النائم؛ لكونه قتلاً للمعصوم مِن غير قصد، كفاية، كما في ردّ المحتار٦: ٥٣١.

(٣) لأنَّ هذا ليس بخطأ حقيقة؛ لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً لمقصوده، فهذا القتل في معنى القتل الخطأ مِن كل وجه لوجوده لا عن قصد؛ لأنَّه مات بثقله فترتب عليه أحكامه؛ لأنَّه لا تصور للقصد مِنَ النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز، ومن أمثلته:

(وأمّا القتلُ بسبب: كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه[1]).

لو كان يمشي في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً فسقط مِن يده فقتله؛ لوجود معنى الخطأ فيه، وحصوله على سبيل المباشرة؛ لوصول الآلة لِبَشَرَةِ المقتول.

لو كان الراكب يسير في الطريق العامة فوطئت دابته رجلاً بيديها أو برجلها؛ لوجود معنى الخطأ في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة؛ لأنَّ ثقل الراكب على الدابة، والدابة آلة له، فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الراكب، فكان قتلاً مباشرة، كما في البدائع ٧: ٢٧٢.

ويندرج فيه القتل بحوادث السيارات، وسقوط حِمل مِن وِنش على شخص وقتله به؛ لما فيه مِن معنى الخطأ، وعدم القصد لهذا الفعل أصلاً، والله أعلم.

(١) لأنَّه إذا تسبب للقتل صار كالموقع والدافع، ومن أمثلته:

لو كدمت الدابّةُ أو صدمت أو خبطت فهو ضامن، إلاّ أنَّه لا كفّارة عليه، ولا يُحْرَم الميراث والوصية؛ لحصول القتل على سبيل التسبب دون المباشرة، ولا كفّارة على السائق والقائد، ولا يُحْرَمان الميراث والوصية؛ لأنَّ فعل السوق والقود يقرب الدابّة من القتل فكان قتلاً تسبيباً لا مباشرة، والقتل تسبباً لا مباشرة لا يتعلَّق بهذه الأحكام بخلاف الراكب؛ لأنَّه قاتل مباشرة ـ على ما بينا ـ.

لو أوقف دابّةً على باب المسجد، فهو مثل وقفه في الطَّريق؛ لأنَّه متعدٍّ في الوقف، إلا أن يكون الإمام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يوقفون فيه دوابهم، فلا ضمان عليه فيما أَصابت في وقوفها؛ لأنَّ للإمام أن يفعلَ ذلك إذا لم يتضرّر الناس به، فلم يكن مُتعدّياً في الوقوف، فأشبه الوقوف في ملك نفسه، إلاّ إذا كان راكباً فوطئت دابّته إنساناً فقتلته؛ لأنَّ ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوي في المواضع كلِّها.

لو أوقف دابته في الفلاة؛ لأنَّ الوقوف في الفلاة مباح؛ لعدم الإضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه، كما في البدائع ٧: ٢٧١-٢٧٢، وفتح القدير ١٠: ٢١٤.

وموجبه: إذا تلف به آدميٌّ الدية على العاقلة، ولا كفّارة فيه، والقصاصُ واجبٌ بقتل كلِّ محقون الدّم على التأبيدِ إذا قُتِل عَمداً، ويقتل الحُرُّ بالحُرِّ، والحُرُّ بالعبدِ، والعبدُ بالعبد

وموجبه: إذا تلف به آدميٌّ الدية على العاقلة)[1]؛ لأنَّه غيرُ مُتَعمِّد للقتل.

(**ولا كفّارة فيه**)؛ لأنَّها وجبت لرفع ذنب القتل لا لرفع ذنب الحفر.

(**والقصاصُ واجبٌ بقتل كلِّ محقون الدّم على التأبيدِ**[2] **إذا قُتِل عَمداً**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، ومحقون الدم: معصوم، واحترز بالتأبيد عن المستأمن.

(**ويقتل الحُرُّ بالحُرِّ، والحُرُّ بالعبدِ**[3]، **والعبدُ بالعبد** ....

ويندرج فيه إيقاف السيارة في غير المكان المخصص لها بأن لم تقف في ملكه، أو في محلّ رخص لها الوقوف به فاصدم بها إنسان فمات فعليه الدية دون الكفارة؛ لوجود التعدي مِن قِبَلِهِ في الوقوف، والله أعلم.

(١) لأنَّه سبب التلف، وهو متعد فيه بالحفر، فجعل كالدافع للملقى فيه، فتجب فيه الدية؛ صيانة للأنفس فتكون على العاقلة؛ لأنَّ القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ، فيكون معذوراً، فتجب على العاقلة؛ تخفيفاً عنه، كما في الخطأ بل أولى؛ لعدم القتل منه مباشرة، كما في التبيين٦: ١٠٢.

(٢) احترز بقوله على التأبيد عن المستأمن؛ لأنَّ دمه إنَّما هو محقون في دارنا، أما إذا رجع إلى داره صار مباح الدم، كما في الجوهرة٢: ١٢٤، وحقن الدم: منعه أن يسفك، كما في العناية١٠: ٢١٥، فحقن الدم؛ لتنتفي شبهة الإباحة، وتتحقق المساواة، كما في فتح القدير١٠: ٢١٥.

(٣) لأنَّ القصاصَ يعتمد المساواة في العصمة، وهي بالدِين وبالدار ويستويان فيهما، وجريان القصاص بين العبدين في قوله جل جلاله: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] يؤذن بانتفاء

والمُـسْلِمُ بالـذِّميِّ، ولا يُقتـلُ المـسلمُ بالمـستأمن، ويُقتـلُ الرَّجـلُ بـالمرأة، والكبـيرُ بالصغير، والصحيحُ بالأعمى والزَّمِن، ولا يُقتل الرَّجلُ بابنه

والمُسْلِمُ بالذِّميِّ)[1]؛ لعموم آيات القصاصِ وإطلاقِها، ولا حُجّـة للـشافعيّ ﷺ في قوله ﷻ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨]؛ لأنَّ ذلـك التخـصيصَ لا ينفـي قتل الحرّ بالعبد كالذكر بالأنثىٰ، ولا حجّة له في قوله ﷺ: «لا يُقتل مـؤمن بكـافر، ولا ذو عهد في عهدِه»[2]؛ لأنَّ المرادَ منه الحربيّ، بدليل عطـف الـذميّ علىٰ المـؤمن حيث ذكره مرفوعاً، فتقديرُه: ولا ذو عهدٍ بكافر.

(**ولا يُقتلُ المسلمُ بالمستأمن**)؛ لعدم المماثلة، وهو التـساوي في حقـن الـدم علىٰ التأبيد، وإنَّما تثبت عصمته؛ ولهذا لا يمكن من المقام في دارنا.

(**ويُقتلُ الرَّجلُ بالمرأة، والكبيرُ بالصغير، والصحيحُ بالأعمى والـزَّمِن**)[3]؛ لإطلاق النصّ، ووجود التساوي في المقصود.

(**ولا يُقتل الرَّجلُ بابنه**[4] ....

شبهة الإباحة، ونصّ ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقـرة: ١٧٨] تخصيص بالذكر، فلا ينفي مـا عـداه، كما في الهداية١٠: ٢١٦.

(١) لأنَّ المساواةَ في العصمة ثابتة نظراً إلىٰ التكليف والدار، والمبيح كفر المُحارب دون المُسالِم، كما في الهداية١٠: ٢١٧.

(٢) فعن عمرو بن شيب عن أبيه عن جدّه ﷺ في سنن أبي داود٢: ٨٢، وعن عليّ ﷺ في سنن النسائي الكبرىٰ٤: ٢١٨، والمجتبىٰ٨: ٢٠.

(٣) للعمومات؛ ولأنَّ في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتنـاع القـصاص وظهـور التقاتل والتفاني، كما في الهداية١٠: ٢٢٠.

(٤) لأنَّ الوالدَ لا يقتلُ ولـدَه غالبـاً؛ لوفـور شـفقته، فيكـون ذلـك شـبهة في سـقوطِ القصاص؛ ولأنَّ الأبَ لا يستحقُّ العقوبةَ بولده؛ لأنَّه سبب لإحيائه، فَمِنَ المحال أن

ولا بعبده، ولا مُدَبَّره، ولا مكاتَبه، ولا بعبد ولده، ومَن وَرِث قصاصاً على أَبيه سقط

ولا بعبده[1]، **ولا مُدَبَّره، ولا مكاتَبه**)[2]؛ لقوله ﷺ: «لا يقاد والد بولده، ولا سيد بعبده»[3]، (**ولا بعبد ولده**)؛ لأَنَّه بمنزلة عبده.

(**ومَن وَرِث قصاصاً على أَبيه سقط**)[4]؛ لأَنَّه جزؤه، فصار كأَنَّ الأب استحقّ القصاص على نفسه، فسقط.

يكون الولدُ سبباً لإفنائه، كما في عمدة الرعاية ٧: ٤٣٦، فإنَّه لا يجوز أن يقتل والده وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو وجده زانياً وهو محصن، فيجوز أن يتعدىٰ به الحكم مِنَ الوالد إلىٰ الجد مطلقاً وإلىٰ الأم والجدّات كذلك، فإنّهم أسباب لإحيائه، فلا يجوز أن يكون سبباً لإفنائهم، كما في العناية١٠: ٢٢١.

(١) لأَنَّه ماله، والإنسانُ لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء؛ ولأَنَّه هو المستحقّ للمطالبةِ بدمه، ومحال أن يستحقَّ ذلك علىٰ نفسِه... وتجب الدية في ماله في قتلِ الابن، والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاثِ سنين... وإذا كان خطأً تَجب الدية علىٰ العاقلة... وتجب الكفارة علىٰ المولىٰ بقتل عبده ومدبّره ومكاتبه وعبد ولده، فإن قتل المكاتب مولاه عمداً اقتصّ منه، كما في الجوهرة٢: ١٢٥.

(٢) لأنَّ المُدَبَّر مملوك، والمكاتب رقّ ما بقي عليه درهم، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه؛ لأنَّ القصاص لا يتجزأ، كما في الجوهرة٢: ١٢٥.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ: (أنَّ قتادة بن عبد الله ﷺقال له عمر بن الخطاب ﷺ: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد والد بولده لقتلتك أو لضربت عنقك) في سنن الدارقطني٣: ١٤١، وسنن الترمذي٤: ١٨، وعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (لا يقتل بالولد الوالد) في سنن ابن ماجه٢: ٨٨٨.

(٤) لحرمة الأبوة، وإذا سقط وجبت الدية، وصورته: بأن قتل أم ابنه عمداً أو قتل أخاً

ولا يستوفى القصاص إلا بالسّيف، وإذا قُتِل المكاتَب عمداً ولا وارث له إلاّ المولى فله القصاص

(**ولا يستوفى القصاص إلا بالسّيف**)؛ لقوله ﷺ: «لا قَوَد إلا بالسيف»[1].

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يُفعلُ به كما فعل؛ اعتباراً للمماثلة، وهذا مخالفةُ الحديث، وإيجاب الزيادة على المثل؛ لأنَّه قال: يضرب بخشبة كما ضرب ثم يقتل إن لم يمت، وهذا لا يجوز.

(**وإذا قُتِل المكاتَب عمداً ولا وارث له إلاّ المولى فله القصاص**)[2]؛ لأنَّه

لولده مِن أمه وهو وارثه، وعلى هذا كلّ من قتله الأب وولده وارثه، كما في الجوهرة٢: ١٢٥.

(١) رُوِي مرسلاً عن الحسن رضي الله عنه، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير رضي الله عنهم في سنن ابن ماجه٢: ٨٨٩، ومسند البزّار٩: ١١٥، والمعجم الكبير١٠: ٨٩، وشرح معاني الآثار٣: ١٨٣، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٨٣٢، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٨: ٦٢، وسنن الدارقطنيّ٣: ٨٧، وأسانيدُه فيها ضعفٌ إلا أنَّ بعضَها يعضد بعضاً، كما في الدراية٢: ٢٦٥، والخلاصة٢: ٢٦٥.

(٢) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، وقال محمد رضي الله عنه: لا أرى في هذا قصاصاً؛ لأنَّه اشتبه سبب الاستيفاء، فإنَّه الولاءُ إن مات حرّاً والملك إن مات عبداً، وصار كمَن قال لغيره: بعني هذه الجارية بكذا، وقال المولى: زوجتها منك لا يَحِلُّ له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا، ولهما: أنَّ حَقّ الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين، وهو معلوم والحكم متحد، واختلافُ السبب لا يفضي إلى المنازعة، ولا إلى اختلاف حكم فلا يبالى به، بخلاف تلك المسألة؛ لأنَّ حكمَ ملك اليمين يغاير حكم النكاح، كما في الهداية١٠: ٢٢٢، وقال الإسبيجابي رضي الله عنه: وهو قول زفر رضي الله عنه ورواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، والصحيحُ قول أبي حنيفة رضي الله عنه، اهـ، وأما إذا لم يترك وفاءً فللمولى القصاص إجماعاً؛ لأنَّه مات على ملكه، كما في اللباب٢: ١٣٢.

فإن ترك وفاءً ووارثاً غيرَ المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى، وإذا قُتِل عبدُ الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمُرتَهن، ومَن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحبَ فراش حتى مات فعليه القصاص

عبدُه لعجزه عن أداء الكتابة، (**فإن ترك وفاءً ووارثاً غيرَ المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى**)[1][2]؛ لاشتباه مستحقّ القصاص باعتبار حالتي الجرح والموت، والقصاصُ لا يجب إلا لَمن كان مستحقّاً في الطرفين.

(**وإذا قُتِل عبدُ الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمُرتَهن**)[3]؛ اعتباراً للحقّين، فإنَّ حقَّ المُرتَهن يبطل من الدَّين بالقصاص، فيعتبر حضوره ورضاؤه.

(**ومَن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحبَ فراش حتى مات فعليه القصاص**)[4]؛ لأنَّ الظاهرَ موته به.

---

(١) لأنَّ المولى سقط حقه بالعتق، فاجتماعه مع الوارث لا يعتدّ به، فبقي الوارث وحده، ولا قصاص له للشبهة، كما في الجوهرة٢: ١٢٢.

(٢) لأنَّه اشتبه مَن له الحقّ؛ لأنَّه المولى إن مات عبداً، والوارث إن مات حرّاً؛ إذ ظهر الاختلاف بين الصحابة ﷺ في موته على نعت الحرية أو الرقّ بخلاف الأولى؛ لأنَّ المولى متعين فيها، كما في الهداية١٠: ٢٢٣.

(٣) لأنَّ المرتهنَ لا يليه لعدم الملك، وكذا الراهن لا يليه لما فيه من إبطال حقّ المرتهن في الدين؛ لأنَّه لو قتل القاتل لبطل حقّ المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل، وليس للراهن أن يتصرّفَ تصرّفاً فيؤدّي إلى بطلان حقّ الغير، وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الإسلام ﷺ: أنَّه لا يثبت لهما القصاص وإن اجتمعا فجعلاه كالمكاتب الذي ترك وفاءً ووارثاً، ولكن الفرق بينهما ظاهر، فإنَّ المرتهن لا يستحق القصاص؛ لأنَّه لا ملك له ولا ولاء، فلم يشتبه مَن له الحقّ، كما في التبيين٦: ١٠٧.

(٤) لأنَّ الجرح سبب ظاهر لموته، فيحال الموت عليه، ما لم يوجد ما يقطعه: كحز

ومَن قطع يد رجل عمداً من المفصل قُطِعَت يدُه، وكذلك الرِّجلُ ومارنُ الأنف والأُذن، ومَن ضَرَبَ عينَ رجل فقلعها فلا قصاص عليه، وإن كانت قائمةً وذهب ضوؤها فعليه القصاص، تحمى له المرآة ويُجعل على وجهِهِ قطنٌ رَطِب وتُقابلُ عينُه بالمرآة حتى يذهبَ ضوؤها

(**ومَن قطع يد رجل عمداً من المفصل قُطِعَت يدُه**[1]، **وكذلك الرِّجلُ ومارنُ الأنف والأُذن**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ... ﴾ [المائدة: ٤٥] الآية.

(**ومَن ضَرَبَ عينَ رجل فقلعها فلا قصاص عليه**)[2]؛ لتعذّر المماثلة.

(**وإن كانت قائمةً وذهب ضوؤها فعليه القصاص، تحمى له المرآة ويُجعل على وجهِهِ قطنٌ رَطِب وتُقابلُ عينُه بالمرآةِ حتى يذهبَ ضوؤها**)[3]؛ لأنَّه يمكن استيفاء المثل بهذا الطريق.

الرقبة، أو البرء منه، كما في التبيين٦: ١٠٩.

(١) لقوله جل جلاله: ﴿ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥]، وهو ينبئ عن المماثلة، فكلّ ما أمكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا، وقد أَمكن في القطع مِنَ المفصل فاعتبر، ولا معتبر بكبر اليد وصغرها؛ لأنَّ منفعةَ اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرِّجل ومارن الأنف والأذن؛ لإمكان رعاية المماثلة، كما في الهداية١٠: ٢٣٣.

(٢) لأنَّه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة، كما في الجوهرة٢: ١٢٢.

(٣) لأنَّ المقصود مِنَ العضو المنفعة، فذهاب منفعته كذهاب عينه، الجوهرة٢: ١٢٣؛ فعن الحكم بن عتيبة، قال: «لطم رجلٌ رجلاً أو غير اللطم إلا أنَّه ذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه فأعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ فأمر به فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة» في مصنف عبد الرزّاق٩: ٣٢٨.

وفي السِّن القصاص، وفي كلِّ شَجّةٍ يُمْكِنُ فيها المماثلة القصاص، ولا قصاص في عظم إلاّ في السِّن

(**وفي السِّن القصاص**)[1]؛ لقوله ﷻ: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

(**وفي كلِّ شَجّةٍ**[2] **يُمْكِنُ فيها المماثلة القصاص**)؛ لأنَّه بمنزلة قطع اليد.

(**ولا قصاص في عظم إلاّ في السِّن**)[3]، هكذا رُوِي عن عمر وابن مسعود ﭫ، ولم يرو خلافهما[4].

---

(١) سواء كسر أو قلع؛ لأنَّه يمكن استيفاء المثل فيه، بأن يؤخذ في الكسر مِن سن الكاسر مثل ما كسر بالمبرد، وفي القلع يؤخذ سنّه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم ويسقط ما سوى ذلك، وقيل في القلع: إنَّه يقلع سنّه؛ لأنَّ تَحقّق المماثلة فيه، والأَوّلُ استيفاء على وجه النُّقصان، إلاّ أنَّ في القلعِ احتمال الزِّيادة؛ لأنَّه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر ممّا فعل القالع، كما في البدائع٧: ٣٠٨، وببرده أخذ صاحبُ الكافي، وفي المجتبى: وبه يفتى، كما في اللباب٢: ١٣٣.

(٢) الشجة: الجراح، وإنَّما تسمى ذلك إن كانت في الوجه والرأس، كما في المصباح ص٣٠٥، والشجاج التي في الرأس والوجه عشرة، والشج: كسر الرأس من حدّ دخل أولها الحارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة، كما في طلبة الطلبة ص١٦٥.

(٣) لأنَّه لا ينكسر في الموضع الذي برئ كسره، وبدون اعتبار المساواة لا يجب القصاص ما خلا السن، فالقصاص يجب فيه، كما في المبسوط٢٥: ١٢٥.

(٤) أخرج ابنُ أبي شيبة بإسناد ضعيف منقطع عن عمر ﭬ، قال: «إنّا لا نُقِيدُ مِنَ العظام»، وبإسناد ضعيف عن ابن عبَّاس ﭬ: «ليس في العظام قصاص»، كما في الدراية ص٢٦٨.

وليس فيما دون النَّفس شبه عمد وإنَّما هو عَمْدٌ أو خطأ، ولا قصاص بين الرَّجلِ والمرأةِ فيما دون النَّفس، ولا بين الحُرِّ والعبد، ولا بين العبدين، ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر

(**وليس فيما دون النَّفس شبه عمد وإنَّما هو عَمْدٌ أو خطأ**)[1]؛ لأنَّ النصَّ بالتغليظ ورد في النفس خاصّة.

(**ولا قصاص بين الرَّجلِ والمرأةِ فيما دون النَّفس**[2]، **ولا بين الحُرِّ والعبد، ولا بين العبدين**)؛ لأنَّ الأَطرافَ ملحقةٌ بالأَموال، فيعتبرُ قيمتُها، وهي متفاوتة، فصار كالصحيحة والشلاء، بخلاف النفس.

وأَجرى الشَّافِعيّ ﷺ القصاصَ بين العبد والحرّ، وبين الرجل والمرأة في الأطراف؛ اعتباراً بالنفس، والفرق ما ذكرنا.

(**ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر**)[3]؛ لتساوي قيمتها.

(١) لأنَّ شبه العمد يعود إلى الآلة، والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس؛ لأنَّه لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة، فلم يبق إلا العمد والخطأ، كما في الهداية١٠: ٢٣٥.

(٢) حتى لو قطع يدها عمداً لا يجب القصاص؛ لأنَّ الأرش مختلف المقدار، والتكافؤ معتبرٌ فيما دون النفس؛ بدليل: أنَّه لا يقطع اليمين باليسار، ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الأصابع، بخلاف القصاص في الأنفس، فإنَّ التكافؤ لا يعتبر فيه؛ ولهذا يقتل الصحيح بالزَمِن، والجماعة بالواحد، فإن كان التكافؤ معتبراً فيما دون النفس فلا تكافؤ بين يد الرجل والمرأة، وإذا سقط القصاص وَجَب الأَرش في ماله حالاً، كما في الجوهرة٢: ١٢٣.

(٣) يعني الذمي، كما في الجوهرة٢: ١٢٣، للتساوي بينهما في الأرش، كما في الهداية١٠: ٢٣٧.

ومَن قطع يد رجل من نصف السَّاعد، أو جرح جائفة فبرئ منها، فلا قصاص عليه وعليه الدية في ماله دون العاقلة، وكذلك كلّ جناية سقط فيها القصاص بشبهة، وإذا كانت يدُ المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع

(**ومَن قطع يد رجل من نصف السَّاعد**[1]**، أو جرح جائفة**[2] **فبرئ منها**[3]**، فلا قصاص عليه وعليه الدية في ماله دون العاقلة، وكذلك كلّ جناية سقط فيها القصاص بشبهة**)[4]؛ لتعذّر المماثلة؛ إذ الجائفة قَلَّما تبرأ.

(**وإذا كانت يدُ المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع**

(١) أي: لا قصاص في هذه الأشياء؛ لعدم إمكان المماثلة فيها؛ لأنَّ في القطع من نصف الساعد كسر العظم، ويتعذّر التساوي فيه؛ إذ لا ضابط له، كما في التبيين٦: ١١٣.

(٢) قال الأتقاني: وأما الجائفة: وهي التي تصل إلى البطن مِنَ الصدر أو الظهر أو البطن، إذا برأت لا يكون فيها القصاص؛ لأنَّ الجائفة المقتص بها نادر برؤها؛ إذ الهلاك فيها غالب، فإذا أفضت إلى الهلاك غالباً لا يمكن المماثلة بين الثانية والأولى؛ لوجود البرء في الأولى دون الثانية، فلا يجب القصاص؛ لانتفاء شرط القصاص، بل يجب ثلث الدية في ماله، ولا تكون الجائفة إلا فيما يصل إلى البطن، ولا تكون في الرقبة، ولا في الحلق، ولا في اليدين، ولا في الرِّجلين، فإن كانت الجراحة في الأنثيين والدبر، فهي جائفة، ذكره القُدُوريّ في شرحه، كما في الشلبي٦: ١١٣.

(٣) اعلم أن لا يُقاد جرح إلا بعد برئه، كما في رد المحتار٦: ٥٥٠، وأما إذا لم تبرأ، فإن سرت وجب القَوَد، وإلا فلا يُقاد إلا أن يظهر الحال مِنَ البرء أو السراية، كما في الدر المختار٢: ٩٦.

(٤) لأنَّها وجبت بعمد محض، كما في المبسوط١٠: ٢١٨، ولأنَّ القتلَ المطلق في الأصل عمد، فيحمل على الكامل، ولا يثبت الخطأ بالشكّ، كما في التبيين والشلبي٦: ١٢٤.

فالمقطوع بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً، ومَن شَجَّ رجلاً فاستوعبت الشجّةَ ما بين قرنيه، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج، فالمشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتصّ بمقدارِ شجّة، فيبتدئ بها من أي الجانبين شاء، وإن شاء أَخَذَ الأَرش

فالمقطوع بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً)[1]؛ لأنَّ عوضَ حقّه ناقص، فيخيّر بينه وبين القيمة لَمن أتلف عليه مثلي، فانقطع من أيدي الناس، ولم يوجد إلاّ ناقصاً خُيِّر، كذا هذا.

(**ومَن شَجَّ رجلاً فاستوعبت الشجّةَ ما بين قرنيه، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج، فالمشجوجُ بالخيار: إن شاء اقتصّ بمقدارِ شجّة، فيبتدئ بها من أي الجانبين شاء، وإن شاء أَخَذَ الأَرش)**[2]؛ لأنَّ في استيعاب ما بين قرنيه استيفاء الزائد على المثل، وفي استيفاء مقدار الشجّة نقصان من وجه، فيخيّر رعاية للجانبين.

---

(١) لأنَّ استيفاءَ الحقِّ كاملاً متعذّر، فله أن يتجوَّز بدون حقّه، وله أن يعدلَ إلى العوض، كالمثليّ إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف، ثم إذا استوفاها ناقصاً فقد رضي به، فيسقط حقّه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد، كما في الهداية ١٠: ٢٣٧.

(٢) لأنَّ الشجةَ موجبة لكونها مشينة فقط فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل، ولا يلحقه مِنَ الشين باستيفائه قدر حقّه ما يلحق المشجوج، فينتقص، فيخيّر، كما في الشلاء والصحيحة، وفي عكسه يخيّر أيضاً؛ لأنَّه يتعذَّر الاستيفاء كاملاً للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس، وهي تؤخذ من جبهته إلى قفاه ولا تبلغ إلى قفا الشاج فهو بالخيار؛ لأنَّ المعنى لا يختلف، كما في الهداية ١٠: ٢٣٨.

ولا قصاص في اللِّسان ولا في الـذَّكر إلا أن يقطـع الحَـشَفة، وإذا اصـطلح القاتـلُ وأولياءُ المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً

(**ولا قـصاص في اللِّـسان ولا في الـذَّكر**[1] **إلا أن يقطـع الحَـشَفة**)[2]؛ لأنَّ باعتبار انقباضهما وانبساطهما يتعـذَّر المماثلـة، بخـلاف الحـشفة؛ لأنَّ لهـا مفـصّلاً معلوماً كسائر المفاصل.

وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يجب القصاص باستئصالهما؛ لإمكان المماثلة.

(**وإذا اصطلح القاتلُ وأولياءُ المقتول على مـال سـقط القـصاص ووجـب المال قليلاً كان أو كثيراً**)[3]؛ لأنَّ القصاصَ حقّ فيه معنى المال، بدليل إنقلابـه مـالاً بالشبهة، وهو لهم، فكان الاعتياض عنه والإسقاط.

---

(١) ولو مِن أصـلهما، بـه يفتـى، شرح وهبانيـة، وأقـرّه التمرتـاشي رضي الله عنه؛ لأنَّـه ينقـبض وينبسط، فلا يمكن اعتبار المساواة، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه إذا قطع من أصـله يجـب؛ لأنَّه يمكن اعتبار المساواة، قال صاحب الدر المختار٦: ٥٥٥: «لكن جزم قاضي خـان رضي الله عنه بلزوم القصاص: أي في الذكر وحده لا في اللسان، وجعله في المحيط قـول الإمـام رضي الله عنه، وأَقرَّه في الشُّرُنْبُلالية، فليحفظ»، لكن قـال الـشُّرُنْبُلاليّ في شرحـه عـلى الوهبانيـة: والفتوى على أنَّه لا قصاص في اللِّسان والـذَّكر، وهـو قـولُ الجمهـور، كـما في الهدايـة وغيرها، كما في رد المحتار٦: ٥٥٥.

(٢) لأنَّ موضع القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعـض الـذكر فـلا قصاص فيه؛ لأنَّ البعضَ لا يعلم مقدارُه، بخلاف الأُذُن إذا قَطَعَ كلَّه أو بعضَه؛ لأنَّه لا ينقبض ولا ينبسط، وله حَدٌّ يُعْـرَفُ فـيمكن اعتبـار المـساواة، والـشفّةُ إذا استقـصاها بالقطعِ يجب القصاصُ؛ لإمكانِ اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضَها؛ لأنَّه يتعذَّرُ اعتبارها، كما في الهداية١٠: ٢٣٩.

(٣) لقوله جل جلاله: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ

وإذا عفا أَحد الشُّركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض، سَقَطَ حَقّ الباقين من القِصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية

(**وإذا عفا أَحد الشُّركاء من الدم**[1]**، أو صالح من نصيبه على عوض، سَقَطَ حَقّ الباقين من القِصاص، وكان لهم نصيبُهم من الدية**)[2]؛ لأنَّ حَقّ العافي سقط بالعفو، ولا يمكنه استيفاء الباقي؛ لأنَّه لا يتجزّأ، فينقلب مالاً.

رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ [البقرة: ١٧٨] على ما قيل: نزلت الآية في الصلح، وقوله ﷺ: (مَن قُتل له قتيل...)، والمراد والله أعلم: الأخذ بالرضا ـ على ما بيناه ـ وهو الصلح بعينه؛ ولأنَّه حقّ ثابت للورثة يجري فيه الإسقاط عفواً فكذا تعويضاً؛ لاشتماله على إحسان الأولياء وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي، والقليلُ والكثيرُ فيه سواء؛ لأنَّه ليس فيه نصٌّ مقدَّرٌ، فيفوَّض إلى اصطلاحهما، كالخلع وغيره، وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً فهو حال؛ لأنَّه مالٌ واجب بالعقد، والأصلُ في أمثاله الحلول، نحو المهر والثمن، بخلاف الدية؛ لأنَّها ما وجبت بالعقد، كما في الهداية ١٠: ٢٤٠.

(١) وإنَّما انقلب حقّ الباقين مالاً؛ لأنَّ القصاصَ لَمّا تعذَّر بغير فعلهم انتقل إلى المال، وأمّا العافي فلا شيء له مِنَ المال؛ لأنَّه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم ما يجب للباقين مِنَ المال في مال القاتل؛ لأنَّه عمد، والعمد لا تعقله العاقلة، ويجب في مال القاتل في ثلاث سنين، كما في الجوهرة ٢: ١٢٦.

(٢) فعن سعيد بن المسيب أنَّ عمر رضي الله عنه كان يقول: (الدية على العاقلة، ولا ترث المرأة مِن دية زوجها شيئاً حتى أخبره الضحاك بن سفيان الكلابي أنَّ رسول الله ﷺ كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها) في سنن الترمذي ٤: ٢٨، وصحّحه، وسنن النسائي الكبرى ٤: ٧٨، وسنن أبي داود ٢: ١٤٤؛ ولأنَّه حَقّ يجري فيه الإرث، حتى أنَّ مَن قُتل وله ابنان فمات أحدُهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن،

وإذا قتل جماعةٌ واحداً اقتصَّ من جميعِهم إذا كـان عَمـداً، وإذا قتـل واحـدٌ جماعـةً فحَضَرَ أَولياءُ المقتولين قُتِل بجماعتِهم ولا شيء لهم غير ذلـك، فـإن حَـضَرَ واحـدٌ فقتل به سقط حقّ الباقين

(**وإذا قتل جماعةٌ واحداً اقتصَّ من جميعِهم إذا كان عَمداً**)؛ لقول عمر ﷺ: «لو اجتمع أهلُ صنعاء على قتل رجل لقتلتهم به»[1].

(**وإذا قتل واحدٌ جماعةً فحَضَرَ أَولياءُ المقتولين قُتِل بجماعتِهم ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حَضَرَ واحدٌ فقتل به سقط حقّ الباقين**)[2]؛ لأنَّ الواحدَ مثل الجماعة فيما إذا قتلوه، فكذا إذا قتلهم؛ لأنَّ الحقيقةَ لا تختلف.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: إن عُرِف الأَوَّل قُتِل به، وإلاّ أُقرع بينهم، فيقتل لَمن خَرَجَت قرعتُه، وللباقين الدِّيات، كما في الأطراف، وهذا بناءً على أنَّ موجَب

فيثبت لسائر الورثة، والزوجية تبقى بعد الموت حكماً في حق الإرث أو يثبت بعد الموت مستنداً إلى سببه وهو الجرح، إذا ثبت للجميع فكلّ منهم يتمكّن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحاً، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حقّ الباقين فيه؛ لأنَّه لا يتجزّأ، كما في الهداية١٠: ٢٤٢.

(١) فعن ابن عمر ﷺ: (إنَّ غلاماً قُتِل غيلة فقال عمر ﷺ: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم) في صحيح البخاري٦: ٢٥٢٧ معلقاً؛ ولأنَّ القتلَ بطريق التغالب غالب، والقصاص مزجرة للسفهاء، فيجب؛ تحقيقاً لحكمة الإحياء، كما في العناية١٠: ٢٤٤؛ وفي التصحيح: قال في الفوائد: وتشترط المباشرة مِنَ الكلّ بأن جرح كلّ واحد جرحاً سارياً، اهـ، وهذا إذا كان القتل عمداً، وأمّا إذا كان خطأ، فالواجبُ عليهم دية واحدة، كما في اللباب٢: ١٣٦.

(٢) لأنَّ القصاصَ لا يتبعّض، فإذا قتل بجماعة صار كأنَّ كلّ واحد منهم قتله على الانفراد، كما في الجوهرة٢: ١٢٧.

ومَن وَجَبَ عليه القصاص فمات سَقَطَ القصاص، وإذا قَطَعَ رجلان يد رجل فلا قصاص على واحدٍ منهما وعليهما نصف الدية، وإن قَطَعَ واحدٌ يميني رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يدَه ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين

العمد عنده المال أو القصاص، ففوات أحدهما لا يبطل الآخر، وعندنا موجبه القَوَد عيناً، وقد فات فتعذّر الاستيفاء.

(**ومَن وَجَبَ عليه القصاص فمات سَقَطَ القصاص**)[1]؛ لفوات المحلّ.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تجب الدية في ماله؛ بناءً على ما ذكرناه.

(**وإذا قَطَعَ رجلان يد رجل**) واحد، (**فلا قصاص على واحدٍ منهما وعليهما نصف الدية**)[2]؛ لأنَّ كلَّ واحد قاطع بعض اليد، فلا يجازى بقطع كلّ اليد، بخلاف الأنفسِ بنفسٍ واحدةٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ قاتل؛ لأنَّ إزهاقَ الروحِ لا يتبعَّض، والقطعُ يتبعَّض، والشَّافِعيّ ﷺ ألحقه بالنفس، والفرقُ ما ذكرنا.

(**وإن قَطَعَ واحدٌ يميني رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يدَه ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين**)[3]؛ لأنَّ حقَّ كلِّ واحد منهما تعلَّق بالمحلِّ على

---

(1) لفوات محل الاستيفاء، فأشبه العبد الجاني، كما في الهداية ١٠: ٢٤٦.

(2) لأنَّ كلاً منهما قاطع بعض اليد، سواء كان المحلّ متحداً أو مختلفاً؛ لأنّا نعلم أنَّ ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر، وقاطع بعض اليد لا تقطع كلّ يده قصاصاً؛ لانتفاء المماثلة؛ وهذا لأنَّ المحلّ متجزئ، فإنَّ قَطعَ بعض وترك بعض متصوَّر، فلا يمكن أن يجعل كلّ واحد فاعلاً كاملاً، بخلاف النفس، فإنَّ الانزهاق لا يتجزّأ، كما في العناية ١٠: ٢٤٦.

(3) يعني: نصف دية جميع الإنسان، وإنَّما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر؛ لأنَّ حَقَّه ثابتٌ في جميع اليد، وإنَّما سقط حَقّه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب الآخر فلا مزاحمة، فجاز له أن يقتصّ ولا يلزمه انتظار الغائب؛ لأنَّ الغائبَ يجوز أن يطلبَ حَقَّه ويجوز أن

وإن حَضَرَ واحدٌ منهما فقطع يدَه فللآخر عليه نصف الدية، وإذا أَقَرّ العبدُ بقتلِ العمدِ لزمه القَوَد

التساوي، بدليل أنَّ أَيّهما قطع كان مُحِقّاً، فلا يُقدَّم أحدُهما على الآخر، وإذا قطع لهما كان لهما نصف الدية إكمالاً لحقّهما؛ إذ التساوي في الأطراف معتبر.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: يقطع للأوّل أو لَمن خرجت قرعته، ووجب للآخر أرش، وفيه إبطال الحقّ من غير دليل.

(**وإن حَضَرَ واحدٌ منهما فقطع يدَه فللآخر عليه نصف الدية**)؛ لأنَّ حَقّ كلّ واحد منهما ثابتٌ في جميع اليد، وإذا استوفى أحدُهما فكان للآخر الدية؛ لأنَّه عقد لا يسقط إلا بعوضٍ أو عفوٍ.

(**وإذا أَقَرّ العبدُ بقتلِ العمدِ لزمه القَوَد**)[1]؛ لأنَّه لا تهمة في إقراره بالعقوبة على نفسه، بخلاف المال، وزُفَر ﷺ: أَبطل إقراره من حيث إنَّه يتضمّن إتلاف مال المولى، إلاّ أنَّ ذلك يبطل بالردّة، فإنَّه يقتل مع وجود ذلك المعنى.

يعفو، فإذا حضرَ الغائبُ كان له دية يده، وإذا عفا أحدهما بطل حَقّه، وكان للثاني أن يقطعَ يده، وإن ذهبت يده بآفة سماوية لا شيء عليه؛ لأنَّ ما تعيَّن فيه القصاص فات بغير فعله، كما في الجوهرة٢: ١٢٧.

(١) لأنَّ العبد غير متهم في مثله؛ لكونه يلحقه الضرر به فيصح؛ ولأنَّ العبد مبقى على أصل الحرية في حقّ الدم عملاً بالآدمية، فإذا صحّ لزم منه بطلان حقّ المولى ضرورة، وذلك لا يضرّ، وكم من شيء يصحّ ضمناً، وإن كان لا يصحّ قصداً، بخلاف الإقرار بالمال؛ لأنَّه إقرارٌ على المولى بإبطال حقّه قصداً؛ لأنَّ موجبَه بيع العبد أو الاستسعاء، وكذا إقراره بالقتل خطأً؛ لأنَّ موجبَه دفع العبد أو الفداء على المولى، ولا يجب على العبد شيء، فلا يصحّ، سواء كان العبدُ محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة؛ لأنَّه ليس من باب التجارة، فيكون باطلاً، كما في التبيين٦: ١١٦.

ومَن رَمَى رجلاً عمداً فنَفَذَ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته

(**ومَن رَمَى رجلاً عمداً فنَفَذَ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته**)[1]؛ لأَنَّه تعمّد قتل الأوّل، والثاني حصل من غير قصد، فكان خطأ، والله أعلم.

***

(١) لأنَّ الأوّل عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، وهو الخطأ في الفعل، فكأنَّه رمى إلى حربي فأصاب مسلماً، والفعل الواحد يتعدّد بتعدد أثره، كما في التبيين٦: ١١٧.

كتابُ الدِّيات

إذا قتل رجلٌ رجلاً شبه عمد فعلى عاقلتِه ديةٌ مغلَّظة وعليه كَفّارة، وديةُ شبه العمدِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: مئةٌ من الإبل أرباعاً: خمسٌ وعشرون بنتُ مخاض، وخمسٌ وعشرون بنتُ لبون، وخمس وعشرون حِقّة، وخمسٌ وعشرون جذعة

كتابُ الدِّيات[1]

(**إذا قتل رجلٌ رجلاً شبه عمد فعلى عاقلتِه ديةٌ مغلَّظة وعليه كَفّارة**)، وقد بينّا ذلك.

(**وديةُ شبه العمدِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ: مئةٌ من الإبل أرباعاً: خمسٌ وعشرون بنتُ مخاض، وخمسٌ وعشرون بنتُ لبون، وخمس وعشرون حِقّة، وخمسٌ وعشرون جذعة**)[2]، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه[3]، وعن عمر وزيد رضي الله عنهما:

---

(١) الدِّيَةُ في اللُّغة مصدر ودى القاتل المقتول: أعطى ديتَه، وأعطى لوليِّه المال الذي هو بدلُ النفس، ثمّ قيل لذلك المال: الدِّيَة، تسميةً بالمصدر، كما في المغرب ص٤٨٠، وأمّا معناها شرعاً: فالدِّيَةُ عبارةٌ عمّا يؤدَّى، وقد صار هذا الاسمُ عَلَماً على بدلِ النفوس دون غيرها، وهو الأرش، كما في عمدة الرعاية ٧: ٤٨٤.

(٢) فعن مالك: «إنَّ ابنَ شهاب رضي الله عنه كان يقول: في دية العمد إذا قبلت: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقّه، وخمس وعشرون جذعة» في الموطأ٢: ٨٥٠.

(٣) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «شبه العمد خمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون» في المعجم الكبير٩: ٣٤٨.

«ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنية إلى بازل[1] عامها، كلّها خلفة في بطونها أولادها»[2]، وبه أخذ مُحمَّد والشَّافِعيّ ﷺ.

والأخذُ بقول ابن مسعود ﷺ أولى؛ لأنَّه إيجاب الأقلّ المتيقّن فيه، والحديث الذي يروى: «منها أربعون خلفة» لم يثبت؛ لأنَّه لو ثبت لَمَا اختلف فيه الصحابة ﷺ.

(**ولا يثبت التغليظ إلاّ في الإبل خاصّة، فإن قضى بالديةِ من غيرِ الإبلِ لم تتغلَّظ**)[3]؛ لأنَّه من باب المقدرات، فيقف على التوقيف، ولم يرد التوقيف إلاّ في الإبل.

---

(١) بزل البعير بزولاً مِن باب قعد، فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة، فهو بازل، يستوي فيه الذكر والأنثى والجمع بوازل، كما في المصباح المنير ١: ٤٨.

(٢) فعن عبد الله بن عمرو ﷺ، قال ﷺ: (ألا إنَّ ديةَ الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها) في سنن أبي داود٢: ٥٩٣، وسنن النسائي الكبرى٤: ٢٣٢، والمجتبى٨: ٤٢، وسنن ابن ماجه٢: ٨٧٧.

(٣) اعلم أنَّ عبارات المتون هاهنا مختلفةُ المفهوم، فظاهر عبارة الهداية والاختيار والكنز والملتقى وتنوير الأبصار: أنَّ دِيَة شبه العمد لا تكون إلاَّ مِنَ الإبل، وعليه فالتغليظ ظاهراً؛ لعدمِ التخيير، وظاهرُ عبارة الإصلاح والغرر وغيرها أنَّها تكون مِن غيرِ الإبل أيضاً، وإليه مالَ صاحب الوقاية، وبه صرّح القُدُوريّ، وعليه فمعنى التغليظ فيها: أنَّها إذا وَقَعَت مِنَ الإبل تدفع أَرباعاً، بخلاف دِيَة الخطأ، فإنَّها أَخماس، وفي المجمع: تتغلَّظُ دِيَة شبه العمد في الإبل، قال شارحه: حتى لو قضى بالدية مِن غير الإبل لم تغلّظ، وكذا في درر البحار وشرحه غرر الأفكار، وفي غاية البيان: وتغليظُ الدِّيَةِ في شبه العمدِ في الإبل إذا فرضت الدية فيها، فأمّا غيرُ الإبل فلا يغلّظ فيها، وفي

وقتل الخطأ يَجِبُ به الديةُ على العاقلةِ والكفّارة على القاتل، والدِّيَةُ في الخطأ مئة من الإبل أَخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة

(**وقتل الخطأ يَجِبُ به الديةُ على العاقلةِ والكفّارة على القاتل**)، وقد بيّنا من قبل، وإنَّما أُوجبت على العاقلة؛ لأنَّ «عمر ﷺ جعلها على العاقلة بمحضر من الصحابة ﷺ» من غير نكير، فكان إجماعاً.

(**والدِّيَةُ في الخطأ مئة من الإبل أَخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة**)، فكذا روى ابن مسعود ﷺ[1] عن النبيّ ﷺ[2].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يجب مكان ابن مخاض ابن لبون[3]؛ لأنَّه ﷺ: «ودى

الجوهرة: حتى أنَّه لا يزدادُ في الفضّة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألفِ دينار، وفي درر البحار: اتَّفقَ الأئمّة على أنَّ الدِّيَةَ من الذهب في الخطأ وشبه العمد ألف دينار، فهذه العباراتُ صريحةٌ في أنَّدِيَةَ شبه العمد لا تختصّ بالإبل، كما في حاشية الطحطاوي ٤: ٢٧٩، وعمدة الرعاية ٧: ٤٨٥.

(١) فعن ابن مسعود ﷺ، قال: «في الخطأ أخماساً: عشرون حقه، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون ابنة لبون» في المعجم الكبير ٩: ٣٤٨.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: (في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر) في سنن أبي داود ٢: ٥٩٢، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٧٩.

(٣) فعن مالك: «إنَّ ابنَ شهاب وسليمان بن يسار وربيعة بن أبي عبد الرحمن ﷺ: كانوا يقولون: دية الخطأ عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بن لبون ذكراً، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة» في الموطأ ٢: ٨٥١.

رجلاً من إبل الصدقة»[1]، وليس فيها ابن مخاض، إلاّ أنَّ ابنَ مخاض كما لا يؤخذ في الزكاة، فكذا ابن لبون، إلاّ على وجه العوض، فلم يكن له فيه دليل.

(**ومن العينِ ألفُ دينار، ومن الورقِ عشرةُ آلاف دِرهم**)، قال عبيدة السلماني[2]: «إنَّ عمر ﷺ جعل الدِّيَة على أهل الدينار ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق عشرة آلاف درهم»[3].

---

(1) فعن بشير بن يسار: زعم أنَّ رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة أخبره: أنَّ نفراً من قومه انطلقوا إلى خيبر، فتفرقوا فيها، ووجدوا أحدهم قتيلاً، وقالوا للذي وجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا، قالوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فانطلقوا إلى النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، انطلقنا إلى خيبر، فوجدنا أحدنا قتيلاً، فقال: «الكُبْرَ الكُبْرَ» فقال لهم: «تأتون بالبينة على من قتله»، قالوا: ما لنا بينة، قال: «فيحلفون»، قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه مائة من إبل الصدقة، في صحيح البخاري ٩: ٩، وصحيح مسلم ٣: ١٢٩٤.

(2) هو عبيدة بن عمرو السَّلْماني المرادي، تابعي، أسلم باليمن أيام فتح مكة، ولم ير النبي ﷺ، وكان عريف قومه، وهاجر إلى المدينة في زمان عمر ﷺ، وحضر كثيراً من الوقائع، وتفقه، وروى الحديث، وكان يوازي شريحاً في القضاء (ت٧٢هـ). ينظر: الأعلام ٤: ١٩٩، وتاريخ بغداد ١١: ١٢٠.

(3) فعن عبيدة السلماني ﷺ، قال: «وضع عمر ﷺ الديات فوضع على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق عشرة آلاف، وعلى أهل الإبل مئة من الإبل، وعلى أهل البقر مئتي بقرة مسنّة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلّة» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٣٤٤، وعن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنَّه فرض الدِّيَة على أهل الوَرِق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مئة مِنَ

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: اثنى عشر ألف درهم؛ لما روي: «أنَّ رجلاً قتل على عهد النبيّ ﷺ، فجعل ديّته اثني عشر ألف درهم»[1]، إلاّ أنَّه معارض بما روي أنَّه جعلها عشرة آلاف درهم، وما ذكرناه متيقَّن، فالأخذُ به أولى.

(**ولا تثبت الدِّيَة إلاّ من هذه الأنواع الثلاثة**[2] **عند أبي حنيفة ﷺ**)[3]؛ لقوله

الإبل، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الحلل مئتي حلّة، وعلى أهل الغنم ألفي شاة، وكلّ ذلك على أهل الديوان» في الآثار لأبي يوسف١: ٢٢٠، وقال مالك في الموطأ٢: ٨٥٠: «أنَّه بلغه أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ قوّم الدية على أهل القرى فجعلها على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهم، قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر، وأهل الوَرِق أهل العراق»، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال: «كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمئة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر ﷺ فقام خطيباً، فقال: ألا إنَّ الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر ﷺ على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مئتي حلّة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع مِنَ الدية» في سنن أبي داود٢: ٥٩٢، والسنن الصغرى٦: ٤٤٩.

(١) فعن ابن عَبَّاس ﷺ: (أنَّ رجلاً من بني عدي قُتِل فجعل النبيّ ﷺ ديّته اثني عشر ألفاً) في سنن أبي داود٢: ٥٩٢، وسنن النَّسائيّ الكبرى٤: ٢٣٤، والمجتبى٨: ٤٤.

(٢) والخيار في هذه الأنواع الثلاثة للقاتل؛ لأنَّه هو الذي يجب عليه، فيكون الخيار إليه، كما في كفارة اليمين، كما في التبيين٦: ١٢٧.

(٣) لأنَّ التقديرَ إنَّما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية؛ ولهذا لا يُقدّر بها ضمان، والتقدير بالإبل عُرِفَ بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها، كما في

ﷺ: «في النَّفس المؤمنة مئةٌ من الإبل»[1]، قضيتُه أَن لا يجب غيرها، إلا أنا توافقنا على وجوب الذهب والفضّة، فما وراءها يبقى على الأصل؛ ولهذا قال الجَصَّاصُ رضي الله عنه[2]: الأصلُ هو الإبل لا غير، وما وراءهما وَجَبَ باعتبار القيمة، إلاّ أنَّ الذَّهبَ والفضةَ قيمةٌ مقدّرة شرعاً، فلا تزاد ولا تنقص.

(**وقالا: من البقرِ مئتا بقرة، ومن الغنمِ ألفا شاة، ومن الحللِ مئتا حُلّة، وكلُّ حُلّة ثوبان**)[3]، هكذا ذكره عبيدة السلماني: «أنَّ عمر رضي الله عنه جعل الدِّيَة في

الهداية١٠: ٢٧٦، وقال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه، واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في اللباب٢: ١٣٩.

(١) في رواية أبي أويس عن عبد الله ومحمد ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدّهما عن رسول الله ﷺ في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم رضي الله عنه: (وفي النفس المؤمنة مئة مِنَ الإبل) في سنن البيهقي الكبرى٨: ١٠٠.

(٢) هو أحمد بن عليّ الجَصَّاص – نسبة إلى العمل بالجص وتبييض الجدران – الرَّازِيّ الحنفي، أبو بكر، كان إماماً، رحل إليه الطلبة من الآفاق، انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته، خوطب في أن يلي القضاء فامتنع، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل، قال فيه الخطيب: «إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته». من مؤلفاته: «أحكام القرآن»، و«شرح مختصر الكرخي»، و«شرح الجامع»، و«أدب القضاء»، و«شرح الأسماء الحسنى»، (٣٠٥-٣٧٠هـ). ينظر: الجواهر المضية ١: ٢٢٠-٢٢٤، والفوائد البهية ص٥٣-٥٤، وتاج التراجم ص٩٦.

(٣) وقيل في تفسير ذلك: قيمة كلّ بقرة خمسون درهماً، وقيمة كلّ شاة خمسة دراهم، وقيمة كلّ حُلّة خمسون درهماً، قال المرغيناني: كلّ حُلّة ثوبان، قيل: هما إزار ورداء، هو

الأصناف الستّة بحضرة الصحابة ﷺ»[1].

(**ودِيةُ المسلمِ والذميِّ سواء**)[2]؛ لقوله ﷺ: «ديةُ كلِّ ذي عهد في عهدِه، وديةُ الحُرِّ المسلم ألف دينار»[3]، وكذلك قضىٰ العُمران.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ في اليهودي والنَّصرانيّ: ثلث الدِّيَة، وفي المجوس: ثلثا عشرها؛ لأنَّ عمر ﷺ قضىٰ كذلك[4]، وهو معارض بما ذكرناه، والذي يؤيّد

المختار، قال في النهاية: وقيل: في ديارنا قميص وسراويل، قال: وفائدة هذا الاختلاف إنَّما تظهر: فيما إذا صالح القاتل مع وليّ القتيل علىٰ أكثر من مئتي بقرة أو غيرها علىٰ قول أبي حنيفة ﷺ علىٰ ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز، كما لو صالح علىٰ أكثر من مئتي فرس، وعلىٰ قولهما لا يجوز، كما لو صالح علىٰ أكثر من مئة من الإبل، كما في العناية ١٠: ٢٧٦.

(١) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٢) ولا دية للمستأمن، وهو الصحيح، جوهرة، وأقرّه الشرنبلالي، لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي، كما في الدر المختار٦: ٥٧٥، قال ابنُ عابدين في رد المحتار٦: ٥٧٥: «إنَّ صاحب الجوهرة نقل ذلك عن النهاية، واعترض بأنَّ الذي في النهاية هو التصريح بالتسوية في الدية والتفرقة في القصاص، اهـ، وقال: وهكذا رأيت في النهاية وغاية البيان».

(٣) فعن سعيد بن المسيب ﷺ، قال ﷺ: (دية كلّ ذي عهد في عهده ألف دينار) في مراسيل أبي داود ص٢١٥، وله شواهد كثيرة مذكورة في الدراية٢: ٢٧٥.وعن ابن عمر ﷺ، أنَّ النبي ﷺ قال: «دية الذمي دية المسلم» في المعجم الأوسط ١: ٢٤١.

(٤) فعن ابن المسيب: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ، قضىٰ في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف، وفي دية المجوسي بثمانمائة درهم» في السنن الكبرىٰ للبيهقي٨: ١٧٥، وسنن

مذهبنا قول عليّ رضي الله عنه: «إنَّما أعطيناهم الأمان؛ لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا»[1].

(وفي النفسِ الدِّيَة)؛ لقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مئة من الإبل»[2].

(وفي المارن[3] الدِّيَة)؛ لأنَّه يُفوِّت به منفعة الجمال، والأصلُ أنَّ كلّ ما يَفوتُ به جنسُ المنفعة يجب به دية كاملة؛ لأنَّ البدنَ يصير هالكاً بالنسبة إلى تلك المنفعة.

(وفي اللسان الدِّيَة[4]).

الدارقطني ٤: ١٤٩.

(١) قال ابن حجر في الدراية ص١١٤: «لم أجده هكذا، وإنَّما روى الدارقطني من طريق أبي الجنوب قال عليّ رضي الله عنه: مَن كانت له ذمّتنا، فدمه كدمائنا، وديته كديتنا».

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) وهو ما لانَ مِنَ الأنف، ويسمّى الأرنبة، ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة؛ لأنَّه عضو واحد، كما في الجوهرة٢: ١٢٩.

(٤) يعني: اللسان الفصيح، أما لسان الأخرس ففيه حكومة، وكذا في قطع بعض اللسان إذا منع الكلام تجب الدية كاملة؛ لتفويت المنفعة المقصودة منه، فإن قدر على التكلّم ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف، وهي ثمانية وعشرون حرفاً فما قدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شيء، وما لا يقدر عليه فيه الدية بقسطه، والصحيحُ أنَّه يقسم على حروفِ اللسان، وهي ثمانيةَ عشرَ حرفاً الألف، والتاء، والثاء، والدال، والجيم، والذال، والراء، والزاي، والسين، والشين، والصاد، والضاد، والطاء، والظاء، والكاف، واللام، والنون، والياء، قال الإمام خُواهرَ زادَه رضي الله عنه: والأوّل أصح، كما في الجوهرة٢: ١٢٩، وفي ردّ المحتار٦: ٥٧٦: «وإن لم يمنع أداء

وفي الذَّكَر الدِّيَة، وفي العقل إذا ضرب رأسَه فذهب عقله الدِّيَة، وفي اللحية إذا حُلِقت فلم تنبت الدِّيَة

وفي الذَّكَر الدِّيَة(1).

وفي العقل إذا ضرب رأسَه فذهب عقله الدِّيَة(2).

وفي اللحية إذا حُلِقت فلم تنبت الدِّيَة(3).

أكثر الحروف بأن قَدر عليه، قسمت الدية... إلخ، لكن قال القُهُستانيّ ﷺ: فإن تكلَّم بالأكثر فالحكومة، وقيل: يقسم على عدد الحروف فما تكلّم به منها حطّ من الدية بحصته، سواء كان نصفاً أو ربعاً أو غيره وهو الأصح، وقيل: على حروف اللسان وهو الصحيح كما في الكرماني، ا. هـ. ملخصاً، وبه علم أنَّ الأقوال ثلاثة وبها صرح في الهداية وغيره، وعلى الأول مشى في الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الأفكار والإصلاح وغيرها، وصرَّح في الجوهرة بتصحيح الأخيرين كالقهستاني».

(1) يعني: الذَّكَر الصحيح، أما ذكر العِنِّين والخصي والخنثى ففيه حكومة عدل، وإنَّما وجبت الدية بقطع الذَكر؛ لأنَّه يُفَوِّتُ بذلك منفعة الوطء والإيلاج والرمي بالبول ودفع الماء الذي هو طريق الإعلاق، وكذا في الحشفة الدية كاملة؛ لأنَّها أصل في منفعة الإيلاج والدفق، والقصبة كالتابع لها، وهذا كلُّه إذا قطع الذكر والأنثيان باقيتان، أما إذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة؛ لأنَّه بقطعها يصير خصياً، وفي ذَكَر الخصي حكومة؛ ولأنَّه لا منفعة للذَكر مع فقدهما، وإن قطع الأنثيين والذكر بدفعة واحدة، إن قطعهما عرضاً يجب ديتان، وإن قطعَها طولاً: إن قطع الذَكَر أوّلاً ثم الأنثيين يجب ديتان، وإن بدأ بالأنثيين أولاً ثم بالذَكَر ففي الأنثيين الدية كاملة، وفي الذَكَر حكومة؛ لأنَّه لا منفعة للذكر مع فقدهما، كما في الجوهرة٢: ١٢٩.

(2) لأنَّ بذهاب العقل يتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس، وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه، كما في الجوهرة٢: ١٢٩.

(3) يعني: لحية الرَّجل، أما لحية المرأة فلا شيء فيها؛ لأنَّها نقص، وحُكِيَ عن أبي جعفر

وفي شعر الرأس الدِّيَة، وفي الحاجبين الدِّيَة، وفي العينين الدِّيَـة، وفي اليـدين الدِّيَـة، وفي الرِّجلين الدِّيَة، وفي الأذنين الدِّيَة، وفي الشَّفتين الدِّيَة، وفي الأنثيـين الدِّيَـة، وفي ثديي المرأة الدِّيَة

وفي شعر الرأس الدِّيَة[1].

وفي الحاجبين الدِّيَة)؛ لفواتِ منفعة الجمال بهما.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ:في شـعر الـرأس حكومـة عـدل، كـالعين القائمـة إذا فقئت، إلا أنَّ المقصود من العين منفعة الإبصار، والجمال تابع، وفي الشعر المقصود هو الجمال، وقد فات.

(وفي العينين الدِّيَة، وفي اليـدين الدِّيَـة، وفي الـرِّجلين الدِّيَـة، وفي الأذنـين الدِّيَة، وفي الشَّفتين الدِّيَة، وفي الأنثيين الدِّيَة، وفي ثديي المرأة الدِّيَة[2].

الهندواني ﷺ: أنَّ اللحيةَ على ثلاثة أوجه: إن كانت وافرة تجب الدية كاملة، وإن كانـت شعيرات قليلة مجتمعـة لا يقـع بهـا جمـال كامـل ففيهـا حكومـة، وإن كانـت شـعرات متفرّقات تشينه فلا شيء فيها؛ لأنَّه أزال عنه الشين، وفي الشارب حكومة وهو الأصح؛ لأنَّه تابع للحية، فصار كبعض أطرافها، كما في الجوهرة٢: ١٢٩.

(١) يعني: إذا لم ينبت، سواء حلقه أو نتفه، ويـستوي في ذلـك الرجـل والمـرأة؛ لأنَّهـما يستويان في التجمّل به، وأمّا شعر الصدر والـساق ففيـه حكومـة؛ لأنَّـه لا يتجمّـل بـه الجمال الكامل، ولا قصاص في الشعر؛ لأنَّه لا يمكـن المماثلـة فيـه، كـما في الجـوهرة٢: ١٢٩.

(٢) إنَّما قيّد بثديي المرأة؛ لأنَّ فيه تفويت منفعة الإرضاع بخلاف ثـديي الرجـل؛ لأنَّـه ليس تفويت منفعة، ولا الجمال على الكمال، فتجب فيه حكومة عدل، وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٤١.

وفي كلِّ واحد من هذه الأَشياء نصف الدِّيَة، وفي أَشفار العينين الدِّيَة، وفي أحـدها ربع الدِّيَة، وفي كلِّ أُصبع من أَصابع اليدين والرِّجلين عشر الدِّيَة

وفي كلِّ واحد من هـذه الأَشـياء نـصف الدِّيَـة)، هكـذا روي في حـديث سعيد بن المُسَيِّب رضي الله عنه[1]؛ ولأنَّ بإتلافهـا ذهـاب جـنس المنفعـة، وبأحـدها ذهـاب نصف المنفعة.

(**وفي أَشفار[2] العينين الدِّيَة، وفي أحدها ربع الدِّيَة**)؛ لأنَّها أربعة، فبـذهاب أحدها يذهب ربع منفعة دفع الأذىٰ والقذىٰ.

(**وفي كلِّ أُصبع من أَصابع اليدين والرِّجلين عشر الدِّيَة**)؛ لأنَّها عشرة في

(١) جاء في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذَّكَر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية»، وفي رواية: «وفي العين الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية» في السنن الكبرىٰ للنسائي ٦: ٣٧٣-٣٧٤، وصحيح ابن حبان ١٤: ٥٠١، ومسند أحمد ١١: ٦٦٢. وعن علي رضي الله عنه قال: «في الأنف الدية كاملة، وفي الحشفة الدية كاملة، وفي اللسان الدية كاملة، وفي اليد نصف الدية، وفي الرِّجل نصف الدية» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٥، وعن ابن المسيب، قال: «في الحاجبين الدية، وفي أحدهما نصف الدية» في مصنف عبد الرزاق ٩: ٣٢١.

(٢) أي أهدابها: وهو الشعرُ النابتُ علىٰ حروف العين، كما في طلبـة الطلبـة ص١٦٤؛ لأنَّه يفوت بها الجمال علىٰ الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القـذىٰ عـن العينـين، كـما في مجمع الأنهر٢: ٦٤١، ولو قطع الجفون بأهدابها ففيهـا ديـة واحـدة؛ لأنَّ الكـلَّ كـشيء واحد، وصار كالمارن مع القصبة، كما في الجوهرة٢: ١٣٠.

والأَصابعُ كلُّها سواء، وكلُّ أُصبع فيها ثلاثةُ مفاصل ففي أَحدها ثلثُ دية الأُصبع، وما فيها مفصلان ففي أَحدها نصف دية الأُصبع، وفي كلِّ سنٍّ خمسٌ من الإبل، والأَسنان والأَضراس كلُّها سواء

اليدين، (**والأَصابعُ كلُّها سواء**)[1]؛ لأنَّ تعلّقَ منفعة البطش بها على السواء.

(**وكلُّ أُصبع فيها ثلاثةُ مفاصل ففي أَحدها ثلثُ دية الأُصبع، وما فيها مفصلان ففي أَحدها نصف دية الأُصبع**)[2]؛ توزيعاً للبدل على المبدل.

(**وفي كلِّ سنٍّ خمسٌ من الإبل**)[3]، كذا وَرَدَ النصّ[4]، (**والأَسنان والأَضراس كلُّها سواء**)[5]؛ لأنَّ اسم الجنس يتناول الكلّ.

---

(١) يعني: صغيرُها وكبيرُها، سواءٌ قطع الأَصابع دون الكفّ، أو قَطَعَ الكفّ وفيه الأصابع، وكذا القدم مع الأَصابع، ولو قطع الكفّ مع الزَّند وفيه الأَصابع، فعليه دية الأَصابع، ويدخل الكفّ فيها تبعاً؛ لأنَّ الكفّ لا منفعة فيها إلا بها، كما في الجوهرة٢: ١٣٠.

(٢) لأنَّ ما في الأصبع ينقسم على أصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الأصابع، والقطعُ والشللُ سواء إذا ذهبت منفعتُه بالجناية عليه، كما في الجوهرة٢: ١٣٠.

(٣) يعني: إذا كان خطأً، أمّا في العمد يجب القصاص، ودية سنّ المرأة نصف دية سنّ الرَّجل، وقوله: خمس من الإبل، وهو نصف عشر الدية، وإن كان من الدراهم فخمسمئة درهم، وهذا إذا سقطت أو اسودَّت أو اخضرَّت أو احمرت ولم تسقط فإن فيها الأَرش تامّاً ولا قصاص فيها إجماعاً؛ لأنَّه لا يمكن أن يضرب سنه فتسودَّ أو تخضرَ، ويجب الأرش في ماله، كما في الجوهرة٢: ١٣٠.

(٤) جاء في حديث عمرو بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليد والرِّجل عشر من الإبل، وفي السّن خمس من الإبل» في السنن الكبرى للنسائي ٦: ٣٧٣.

(٥) لأنَّها متساوية في المعنى؛ لأنَّ الطواحين وإن كان فيها منفعة الطحن ففي

ومَن ضَرَبَ عضواً فأذهب منفعتَه ففيه دية كاملة كما لو قطعه: كاليد إذا شلّت، والعينُ إذا ذهب ضوؤها، والشجاج عشرة: الحارصة، ثُمَّ الدامعة، ثُمَّ الدامية

(**ومَن ضَرَبَ عضواً فأذهب منفعتَه ففيه دية كاملة كما لو قطعه: كاليد إذا شلّت، والعينُ إذا ذهب ضوؤها**)[1]؛ لأنَّه إتلاف بذهاب المنفعة المتعلّقة به.

(**والشجاج عشرة:**

الحارصة): وهي التي تخدش الجلد وتشقّه[2].

(**ثُمَّ الدامعة**)[3]: وهي التي تخرج منها دم يسير يشبه الدمع.

(**ثُمَّ الدامية**)[4]: وهي التي يسيل دمها.

الضواحك زينة تساوي ذلك، ولو ضرب رجلاً على فمه حتى أسقط أسنانه كلها، وهي اثنان وثلاثون، منها عشرون ضرساً، وأربعة أنياب، وأربع ثنايا، وأربع ضواحك، كان عليه دية وثلاثة أخماس دية، كما في الجوهرة٢: ١٣٠.

(١) لأنَّ المقصودَ مِنَ العضو المنفعة، فذهابُ منفعته كذهاب عينه، ولا عبرة للصورة بدون المنفعة؛ لكونها تابعة، فلا يكون لها حِصَّة من الأَرش، كما في التبيين٦: ١٣١، ومَن ضَرَبَ صلبَ رجل فانقطع ماؤه يجب الدية، وكذا لو أحدبه؛ لأنَّه فَوَّتَ جمالاً على الكمال، وهو استواءُ القامة، فإن زالت الحدوبة لا شيء عليه، كما في الجوهرة٢: ١٣٠.

(٢) أي: لا تخرج الدم وهي مأخوذة مِن حرص القصّار الثوب: أي شقّه في الدق، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٣) أي: التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين، مأخوذ مِنَ الدمع، فسميت بها؛ لأنَّ الدم يخرج منها بقدر الدمع مِنَ المقلة، وقيل: لأنَّ عينَه تدمع بسبب ألم يحصل له منه، وهذا بعيد، وفي المحيط: هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٤) وذكر المرغيناني ﷺ: أنَّ الدامية هي التي تدمي مِن غير أن يسيلَ منها دم، هو

(**ثُمَّ الباضعة**): وهي التي تبضع اللحم: أي تقطعه[1].

(**ثُمَّ المتلاحمة**)[2]: وهي التي تذهب في اللحم، ولا تبلغ السمحاق، وهي الجلدة التي بين اللحم والعظم.

(**ثُمَّ السمحاق**)[3]: وهي التي تفضي إلى تلك الجلدة.

(**ثُمَّ المُوضِحة**): وهي التي توضح عن العظم[4].

(**ثُمَّ الهاشمة**): وهي التي تهشم العظم: أي تكسره.

(**ثُمَّ المُنَقِّلَة**)[5]: وهي التي تخرج العظم منها.

(**ثُمَّ الآمّة**): وهي التي تصل إلى أمّ الدماغ، وهي الجلدة[6] الفاصلة بين

الصحيح، مرويٌّ عن أبي عبيد ﷺ، والدامعةُ: هي التي يسيل منها الدم كدمع العين، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(١) وهو مأخوذة مِنَ البضع، وهو الشقّ والقطع، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٢) وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله، ثم يتلاحم بعد ذلك: أي يلتئم ويتلاصق، سميت بذلك؛ تفاؤلاً على ما تؤول إليه، وروي عن محمّد ﷺ: أنَّ المتلاحمةَ قبل الباضعة؛ لأنَّ المتلاحمةَ مأخوذةٌ من قولهم: التحم الشيئان إذا اتصل أحدُهما بالآخر، فالمتلاحمةُ ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها؛ لأنَّها تقطعه، وفي ظاهر الرواية: المتلاحمة تعمل في قطع أكثر اللحم، وهي بعد الباضعة، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٣) وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٤) أي: تبينه، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٥) أي: هي التي تنقل العظم بعد الكسر: أي تحوله، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٦) أي: الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ، كما في التبيين٦: ١٣٢.

ثُمَّ الدامغة، ففى المُوضِحة القصاص إذا كانت عمداً، ولا قصاص في بقيّة الشجاج، وما دون المُوضِحة ففيه حكومة عدل، وفي المُوضِحة إذا كانت خطأ نصف عشر الدِّيَة، وفي الهاشمة عشر الدِّيَة، وفي المُنَقِّلَة عشر ونصف عشر الدِّيَة، وفي الآمّة ثلث الدِّيَة

الدماغ والعظم.

(**ثُمَّ الدامغة**): وهي التي تصل إلى الدماغ، لم يذكرها مُحَمَّد ﷺ؛ لأنَّ الإنسان لا يعيش بعدها[1].

(**ففى**[2] **المُوضِحة القصاص إذا كانت عمداً**)؛ لإمكان المماثلة فيها، (**ولا قصاص في بقيّة الشجاج**)؛ لتعذّر المماثلة فيها، (**وما دون المُوضِحة ففيه حكومة عدل**)؛ لأنَّها جنايةٌ غيرَ مقدرة الأرش في الشرع، ولا يمكن المماثلة، فيجب أرش النقصان.

(**وفي المُوضِحة إذا كانت خطأ نصف عشر الدِّيَة، وفي الهاشمة عشر الدِّيَة، وفي المُنَقِّلَة عشر ونصف عشر الدِّيَة، وفي الآمّة ثلث الدِّيَة**)؛ لقوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم ﷺ: «وفي المُوضِحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة

---

(١) فيكون قتلاً، ولا يكون مِنَ الشجاج، والكلام في الشجاج، وكذا لم يذكر محمد ﷺ الحارصة والدامعة؛ لأنَّهما لا يبقى لهما في الغالب أثر، كما في التبيين٦: ١٣٢.

(٢) وهذه الشجاج تختصّ بالرأس والوجه لغةً، وما كان في غيرهما يسمّى جراحة، فهذا هو حقيقته، والحكم مرتّب على الحقيقة، فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجّة مِنَ المُقَدّر؛ لأنَّ التقديرَ بالنقل وهو إنَّما وَرَد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه، فيختص الحكم المُقَدّر بها، ولا يجوز إلحاق الجراحة بها دلالة ولا قياساً؛ لأنَّها ليست في معناها في الشين؛ لأنَّ شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالباً فلا يظهر، كما في التبيين٦: ١٣٢.

خمسة عشرة، وفي الآمة ثلث الدِّيَة»[1].

(**وفي الجائفة**[2] **ثلث الدِّيَة**)؛ لقوله ﷺ: «في الجائفة ثلث الدية»[3].

(**فإن نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدِّيَة**)[4]

---

(١) ففي كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم ﷺ: (أنَّ مَن اعتبط مؤمناً قتلاً عن بيّنة، فإنَّه قَوَدٌ إلا أن يَرضى أولياء المقتول، وأنَّ في النفس الدية مئة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذَّكَر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المُنَقِّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كلّ أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السِّن خمس من الإبل، وفي المُوضِحة خمس من الإبل، وأنَّ الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار) في المجتبى٨: ٥٨، وصحيح ابن حبان١٤: ٥١٥، وسنن الدارمي٢: ٢٥٦.

(٢) وهي الطعنة التي بلغت الجوف أو نفذته، وفي الأكمل: الجائفة ما يكون في اللبة ـ أي: المنحر من الصدر ـ والعانة، ولا يكون في العنق والحلق، ولا في الفخذ والرجلين، كما في المغرب ص٩٦.

(٣) فعن الزهري، قال: جاءني أبو بكر بن حزم بكتاب في رقعة من أَدَمٍ عن رسول الله ﷺ: (هذا بيان مِنَ الله ورسوله ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] فتلا منها آيات ثم قال: في النفس مئة من الإبل، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة فريضة، وفي الأصابع عشر عشر، وفي الأسنان خمس خمس، وفي الموضحة خمس) في المجتبى٨: ٥٩، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٣٧٥.

(٤) لأنَّها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين، إحداهما من جانب البطن، والأُخرى من جانب الظهر، وفي كلِّ جائفةٍ ثلثُ الدِّيَة، فلذا وجب في النافذةِ ثلثا الدِّيَة، كما في

وفي أصابع اليد نصف الدِّيَة، وإن قطعَها مع الكفّ ففيها نصف الدِّيَة، وإن قطعَها مع نصف الساعد ففي الأصابع والكفّ نصف الدِّيَة وفي الزيادة حكومة عدل

هكذا قضئ أبو بكر رضي الله عنه[1] من غير نكير.

(**وفي أصابع اليد نصف الدِّيَة**)؛ لأنَّ في اليدين الدِّيَة، وفي أحدهما نصف الدِّيَة، فكذا في أصابعهما؛ إذ بذهاب الأصابع ذهاب منفعة اليد، فصار كقطع اليد.

(**وإن قطعَها مع الكفّ ففيها نصف الدِّيَة**)؛ لأنَّ الكفَّ تبع، (**وإن قطعَها مع نصف الساعد**[2] **ففي الأصابع والكفّ نصف الدِّيَة وفي الزيادة حكومة عدل**)[3]؛ لأنَّه لا ينقطع بها منفعة الأصابع.

الهداية ٤: ١٨٣.

(١) فعن ابن المُسَيِّب رضي الله عنه، يقول: «قضئ أبو بكر رضي الله عنه في الجائفة إذا نفذت في الجوف من الشقين بثلثي الدية» في مصنف عبد الرزّاق٩: ٣٧٠، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه: «إنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضئ بعد وفاة رسول الله ﷺ في رجل أنفذ من شقيه بثلثي الدية، وقال: هما جائفتان» في مسند الشاميين١: ١٢٥، ومصنف عبد الرزاق٩: ٣٧٠، كما في الدراية ص٢٧٨.

(٢) الساعد: وهو ما بين المرفق والكف، كما في المغرب ص٢٦٥.

(٣) أي: إذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والأصابع، والحكومة في نصف الساعد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ورواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، وعنه: أنَّ ما زاد على الأصابع من اليد والرجل إلى المنكب وأصل الفخذ هو تبع فلا تزيد به الدية؛ لأنَّ الشارع أوجب في الواحدة منهما نصف الدية، واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب والرجل إلى أصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع؛ ولأنَّ الساعدَ ليس له أرش مقدَّرٌ شرعاً، فيكون تبعاً لما له أرش مقدَّر فيه

وفي الأُصبعِ الزائدةِ حكومـةُ عـدل، وفي عـين الـصبيِّ وذكـره ولـسانه إذا لم تعلـم صحَّته حكومة عدل، ومَن شَجَّ رَجلاً مُوضِحةً فذهب عقلُه أو شعرُ رأسـه دَخَـلَ أَرش

(**وفي الأُصبعِ الزائدةِ حكومةُ عدل**)[1]؛ لأنَّها لا ينتفع بها منفعة الأصابع.

(**وفي عين الصبيِّ وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحَّته حكومـة عـدل**)[2]؛ لأنَّ منفعتَها غيرُ معلومة، فلا يجب فيها كـمال الديـة بالـشكّ، والظـاهرُ الـذي يعتـبره الشَّافِعيّ ﷺ في إيجابِ كمال الدِّيَة يصلح للدفع لا للاستحقاق.

(**ومَن شَجَّ رَجلاً مُوضِحةً فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه دَخَلَ أَرش**

كالكفّ، ووجه الظاهر: أنَّ اليدَ اسـمٌ لآلـة باطـشة، ووجـوب الأرش باعتبـار منفعـة البطش، وقوّة البطش تتعلّق بالأصابع والكف تبع لها في الـبطش، فكـذا في الأرش ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في أرشه؛ ولأنَّه لو جُعِل تبعاً لا يخلو إمّـا أن يجعلَ تبعاً للأصابع أو للكفّ، ولا وجه إلى الأوّل لوقوع الفصل بينهما بـالكفّ ولا إلى الثاني؛ لأنَّ الكفّ تبع للأصابع ولا تبع للتبع، ولا نُسَلِّم أن اليدَ اسمٌ لهذه الجارحـة إلى المنكب، بل هي اسم إلى الزند إذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية الـسرقة، كـما في التبيين٦: ١٣٤.

(١) تشريفاً للآدمي؛ لأنَّها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة، وكذا السن الزائدة على هذا، كما في الجوهرة٢: ١٣٢.

(٢) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام، وفي الذَكَر بالحركة، وفي العين بما يستدلّ به على النظر، وقيل: في معرفة عين الـصبي إذا قوبـل بهـا الـشمس مفتوحـة إن دمعـت فهـي صحيحة وإلا فلا، واستهلال الصبيّ ليس بكلام وإنَّما هو مجرد صوت، وفي ذكر العِنِّين والخصي حكومة؛ لأنَّه كاليد الشلاء، كما في الجوهرة٢: ١٣٢، والمقـصود في الحركـة في الذَكر: أي للبول، كما في رد المحتار٦: ٥٨٤.

الموضحة في الدِّيَة)(1)؛ لأنَّ وجوبَهما بسبب واحد، فإنَّ أرشَ الموضِحة وَجَبَ بذهاب جزء من الشعر؛ ولهذا لو نبت الشعر سقط، فيدخل القليل في الكثير، كما لو قطع أُصبعه فشلّت يده، وفي ذهاب العقل هلاك جميع البدن من وجه؛ إذ المجنون ملحق بالبهائم في تصرّفاته، فصار كما لو شجّه فمات.

(وإن ذهب سمعُه أو بصرُه أو كلامُه فعليه أرش الموضِحة مع الدِّيَة)(2)؛ لأنَّها جنايةٌ على محلَّين مختلفين، فلا يدخل أحدُهما في الآخر كما في اليد والرِّجل.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يدخل في الجميع إلاّ في البصر؛ لأنَّه ظاهر كاليد والرِّجل، بخلاف السمع والكلام، فإنَّهما كالعقل، إلاّ أنَّ الظهورَ والكمول مما لا ينجبر به حقُّه، فلا يؤثر في الإسقاط.

---

(1) ولا يدخل أرش الموضِحة في غير هذين، وقال الحسن بن زياد ﷺ: لا يدخل أرش الموضحة إلا في الشعر خاصة، وقال زفر ﷺ: لا يدخل أرشها في شيء من ذلك وقوله: أو شعر رأسه يعني جميعه، أمّا إذا تناثر بعضه أو شيء يسير منه فعليه أرش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك أن ينظر إلى أرش الموضحة وإلى الحكومة في الشعر، فإن كانا سواء يجب أرش الموضحة، وإن كان أحدُهما أكثر من الآخر دخل الأقل في الأكثر، وهذا إذا لم ينبت شعر رأسه، أمّا إذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شيء، كما في الجوهرة2: 132.

(2) هذا إذا لم يحصل مع الجناية موت، أمّا إذا حصل سقط الأرش، ويكون على الجاني الدية،فإن كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته، وإن كانت عمداً ففي ماله، وكلُّ ذلك في ثلاث سنين سواء وَجَبَت على العاقلة أو في ماله، كما في الجوهرة2: 132.

ومَن قَطَعَ أُصبع رَجل فشُلَّت أُخرى إلى جانبها ففيهما الأرش ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يجب القصاص في الأُولى والأرش في الثانية، ومَن قَلَعَ سنَّ رجل فنبت مكانَها أُخرى سَقَطَ الأَرش

(**ومَن قَطَعَ أُصبع رَجل فشُلَّت أُخرى إلى جانبها ففيهما الأرش ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّه لا يمكن المماثلة؛ لتعذّر الإتيان بقطع يوجب شل الأخرى.

(**وقالا**) وزُفَر والشَّافِعيّ ﷺ: (**يجب القصاص في الأُولى والأرش في الثانية**)، كما لو رمى سهماً إلى رجل عمداً فنفذ إلى آخر فماتا[2].

(**ومَن قَلَعَ سنَّ رجل فنبت مكانَها أُخرى سَقَطَ الأَرش**)[3]؛ لأنَّ حَقَّه قد انجبر بعود المنفعة والزينة كما كانت.

وقاسه الشَّافِعيّ ﷺ في إيجاب الضمان على ما إذا قلع شجرة له فنبتت مكانها أُخرى، وهذا غيرُ صحيح؛ لأنَّ الضمانَ ثَمَّ وَجَبَ بإتلاف الملك، وهنا بفوات المنفعة والزينة، وقد عادت.

---

(١) قال الإسبيجابي ﷺ: والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ، وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في اللباب ٢: ١٤٤.

(٢) أي: مَن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر عمداً فماتا، اقتصّ للأول؛ لأنَّه عمد، وعلى عاقلته الدية للثاني؛ لأنَّه أحد نوعي الخطأ كأنَّه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً، والفعل يتعدد بتعدد الأثر، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٢٩.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد ﷺ: عليه الأرش كاملاً؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحقّقت، والحادثُ نعمةٌ مبتدأة من الله ﷻ، ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ الجنايةَ انعدمت معنى، فصار كما إذا قلع سِنّ صغير فنبتت، لا يجب الأَرش إجماعاً، كما في الجوهرة٢: ١٣٣.

وَمَن شَجَّ رَجُلاً فالتحمت ولم يَبْقَ لها أثر ونبت الشعر، سقط الأرش عند أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: عليه أرش الألم، وقال مُحمَّد ﷺ: عليه أجرةُ الطبيب

(**وَمَن شَجَّ رَجُلاً فالتحمت ولم يَبْقَ لها أثر ونبت الشعر، سقط الأرش عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]؛ لأنَّه إنَّما وَجَبَ لإلحاق الشين به، فإذا عادت الزينة صارت الشجّة كأن لم تكن.

(**وقال أبو يوسف ﷺ: عليه أرش الألم**)؛ لئلا يضيع حقّه بغير عوض.

(**وقال مُحمَّد ﷺ: عليه أجرةُ الطبيب**)؛ لأنَّ ذلك القدر من ماله تلف بسبب منه، فكأنَّه أخذ ذلك من ماله، إلاّ أنَّ الألمَ لا قيمة له، والأجرةُ بذلَها باختيارِهِ، فلا يستوجب الضمان على غيره.

---

(١) لأنَّ تحمل الألم مِنَ المنافع ومعالجة الطبيب كذلك، والمنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بعقد كالإجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة، أو بشبهته كالإجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة، ولم يوجد شيء من ذلك في حقّ الجاني فلا يغرم شيئاً، كما في العناية١٠: ٢٩٦-٢٩٧، وفي البرجندي عن الخزانة: والمختار قول أبي حنيفة ﷺ، در منتقى، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، لكن قال في العيون: لا يجب عليه شيء قياساً، وقالا: يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل أجرة الطبيب، وهكذا كل جراحة برئت، تصحيح، قال السائحاني ﷺ: ويظهر لي رجحان الاستحسان؛ لأنَّ حقّ الآدمي مبني على المشاححة، اهـ، وفي البزازية: لا شيء عليه عند محمد ﷺ وهذا قياس قول الإمام أيضاً، وفي الاستحسان الحكومة، وهو قول الثاني، قال الفقيه: الفتوى على قول مُحمّد ﷺ:إنَّه لا شيء عليه إلاّ ثمن الأدوية، قال القاضي ﷺ: أنا لا أَترك قولهما وإن بقي أَثر يجب أَرش ذلك الأَثر إن مُنقلة مثلاً فأرش المنقلة، كما في رد المحتار٦: ٥٨٦.

ومَن جرح رجلاً جراحةً لم يُقتصّ منه حتى يبرأ، ومَن قطع يدَ رجل خطأً، ثُمَّ قتلَه قبل البُرْء خطأً فعليه الدية وسَقَطَ عنه أرش اليد

(**ومَن جرح رجلاً جراحةً لم يُقتصّ منه حتى يبرأ**)؛ لقوله ﷺ: «يُستأنى بالجراحات سنة»[1]؛ ولأنَّه لو اقتصّ في الحال كما قال الشَّافِعيّ ﷺ، رُبّما سرت، فاحتيج إلى القصاص وتكثير الجراح.

(**ومَن قطع يدَ رجل خطأً، ثُمَّ قتلَه قبل البُرْء خطأً فعليه الدية وسَقَطَ عنه أرش اليد**)[2]؛ لأنَّ الأوّلَ لم يستقرّ حكمه لَمَّا وجب الاستيفاء به، فصار كما لو قتله بضربتين.

(١) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (يُسْتَأْنَى بالجراحات سَنَةً) في سنن الدارقطني٣: ٩١، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ، قال: (قضى رسول الله ﷺ في رجل طعن رجلاً بقرن في رِجله، فقال: يا رسول الله، أقدني، فقال له رسول الله ﷺ: لا تعجل حتى يبرأ جرحك، قال: فأبى الرجل إلا أن يستقيد، فأقاده رسول الله ﷺ منه، قال: فعرج المستقيد وبرأ المستقاد منه، فأتى المستقيد إلى رسول الله ﷺ، فقال له: يا رسول الله، عرجت وبرأ صاحبي، فقال له رسول الله ﷺ: ألم آمرك أن لا تستقيد حتى يبرأ جرحك، فعصيتني فأبعدك الله ﷻ وبطل جرحك، ثم أمر رسول الله ﷺ بعد الرَّجل الذي عرج مَن كان به جرح أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته، فإذا برئت جراحته استقاد) في مسند أحمد٢: ٢١٨، ومصنف عبد الرزّاق٩: ٤٥٤، قال الهيثمي في مجمع الزوائد٣: ٢٥: «رجاله ثقات».

(٢) لاتحاد جنس الجناية، وهذه ثمانية مسائل؛ لأنَّ القطع إمّا عمد أو خطأ، والقتل كذلك، فصارت أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا، صارت ثمانية، فإن كان كلُّ واحدٍ عمداً، فإن كانَ برء بينهما يقتصُّ بالقطع ثمَّ بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي

(**وكُلُّ عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالديةُ في مال القاتل**)؛ لقول عمر رضي الله عنه: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً[1]، ولا صلحاً[2]، ولا اعترافاً[3]، ولا ما دون أرش الموضِحة»[4]، وهذا لا يعلم إلا توقيفاً، فصار كالمروي.

حنيفةَ رضي الله عنه؛ لأنَّ القطعَ ثمَّ القتلَ هو المثلُ صورةً ومعنى، وعندهما: يقتلُ ولا يقطع، فدخلَ جزاءُ القطعِ في جزاءِ القتل، وإن كان كلٌّ منهما خطأً، فإن كان بَرِءَ بينهما أُخِذَ بهما: أي يجبُ دِيَةُ القطعِ والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفتْ دِيَةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطعِ إنَّما تجبُ عند استحكامِ أثرِ الفعل، وهو أَن يُعْلَمَ عدمُ السِّراية، والفرقُ بين هذه الصُّورةِ وبين عمدين لا بُرْء بينهما: أَنَّ الدِّيَةَ مِثْلٌ غيرُ معقول، فالأصلُ عدمُ وجوبها بخلافِ القصاص؛ فإنَّهُ مِثْلٌ معقول، وإن قطعَ عمداً ثمَّ قتلَ خطأً، سواءٌ بَرِءَ بينهما أو لم يبرأ أخذَ بالقتلِ والقطع: أي يقتصُّ للقطع وتؤخذُ دِيَةُ النَّفس، وإن قطعَ خطأً ثمَّ قتلَ عمداً، سواءٌ برء بينهما أو لا، تؤخذُ الدِّيَةُ للقطع، ويقتصُّ للقتل لاختلافِ الجنايتين؛ لأنَّ أحدَهما عمد، والآخرَ خطأ، كما في شرح الوقاية ٢: ٣٥٢.

(١) أي: إذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة؛ لأنَّه يسلك فيه مسلك الأموال، وكذا العبد إذا جنى يجب على مولاه الدفع أو الفداء ولا يجب على العاقلة، فأما إذا قتل الرجل عبداً خطأً يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٢) أي: إذا ادعى على رجل قصاصاً في النفس أو فيما دونها أو خطأ فصالحه من ذلك على مال، فإن صالحه جاز على نفسه ولا يجوز على غيره، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٣) أي: ولا إقراراً إذا أقرّ بجناية توجب المال، فإنَّها تجب في ماله دون العاقلة، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٤) فعن عمر رضي الله عنه، قال: «العمدُ والعبدُ، والصلحُ والاعترافُ، لا تعقلهُ العاقلةُ» في

وكلُّ أَرش وَجَبَ بالصلح فهو في مال القاتل، وإذا قتل الأَبُ ابنَه عمداً فالدِّيَة في ماله في ثلاث سنين

(**وكلُّ أَرش وَجَبَ بالصلح فهو في مال القاتل**)[1]؛لما ذكرنا.

(**وإذا قتل الأَبُ ابنَه عمداً فالدِّيَة في ماله في ثلاث سنين**)[2]؛ لأَنَّه عمد، فيدخل تحت النصّ.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تجب حالّة.

لنا: «أنَّ عمرّ ﷺ قضى كذلك ورضيت به الصحابة ﷺ»[3].

سنن الدارقطني٣: ١٧٧، وسنن البيهقي الكبير٨: ١٠٤، وعن الشعبي ﷺ، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً» ، وعن إبراهيم ﷺ، قال: «لا تعقل العاقلة صلحاً ولا عمداً ولا اعترافاً ولا عبداً»، وعن الحسن والشعبي ﷺ قالا: «الخطأ على العاقلة، والعمد والصلح على الذي أصابه في ماله» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٠٥.

(١) ويجب حالاً؛ لأنَّه مال استحق بالعقد، وكلّ مال وجب بالعقد فهو حال، حتى يشترط فيه الأجل كأثمان البياعات، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٢) لأنَّه مالٌ واجب بالقتل، فيكون مؤجلاً كدية الخطإ وشبه العمد؛ وهذا لأنَّ القياسَ يأبى تقوّم الآدمي بالمال؛ لعدم التماثل، والتقويم ثبت بالشرع، وقد وَرَدَ به مُؤجلاً لا مُعجّلاً، فلا يعدل عنه لا سيما إلى زيادة، ولمَّا لم يجز التغليط باعتبار العمدية قدراً لا يجوز وصفاً، كما في الهداية١٠: ٢٩٨.

(٣) فعن أبي وائلﷺ: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة، قال ابن جريج: وجعل عمر ﷺ الثلثين في سنتين»، وعن ابن عمر ﷺ، قال: «تؤخذ الدية في ثلاث سنين» في مصنف عبد الرزاق٩: ٤٢٠- ٤٢١، وقال الترمذي: «وقد أجمع أهل العلم على أنَّ الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كلّ سنة ثلث الدية»، كما في نصب الراية٤: ٣٩٢.

وكلُّ جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يُصدَّق على عاقلتـه، وعمـدُ الـصبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وفيه الدِّيَةُ على العاقلة

(**وكلُّ جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يُصدَّق عـلى عاقلتـه**)[1]؛ لمـا ذكرنا من حديث عمر رضي الله عنه.

(**وعمدُ الصبيِّ والمجنونِ خطأٌ**)؛ لأنَّه لـيس لهـما قـصدٌ صـحيح؛ ولهـذا لم يأثما، (**وفيه الدِّيَةُ على العاقلة**)[2]؛ لما رُوِي:«أنَّ مجنوناً عدا على رجل بالسيف فقتلـه فقضى عليٌّ رضي الله عنه بالدِّيَة على عاقلته، وقال: عمـده وخطـؤه سـواء»[3]، ولم يعـرف لـه مخالف.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: تجب الدية المغلّظة في مـالهما؛ اعتبـاراً بـإتلاف الأموال، والاعتبار غيرُ صحيح؛ لأنَّ ذلك لا يختلف حكمه بالخطأ والعمد، وهذا بخلافه.

---

(١) وتكون في ماله حالاً؛ لأنَّه مال التزمه بإقراره فلا يثبت التأجيل فيه إلاّ بالشرط، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٢) ولا يحرم الميراث؛ لأنَّ حرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، والمعتوه كالمجنون، كما في الجوهرة٢: ١٣٤.

(٣) رُوِي: «أنَّ مجنوناً سَعَى على رجل بسيف فضربه، فرفع ذلـك إلى عـليٍّ رضي الله عنه، فجعـل عقله على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء» في سـنن البيهقـي الكبـير كـما في نـصب الراية٤: ٤٣٨، وعن الحكم قال: «كتب عمر رضي الله عنه: لا يَؤُمَنَّ أحد جالساً بعـد النبـيّ صلى الله عليه وسلم، وعمد الصبي وخطؤه سواء فيه الكفارة، وأيما امرأة تزوّجت عبدها فاجلدوها الحدّ» في سنن البيهقي الكبير٨: ٦٣، وقال: هذا منقطع، وعـن ضـميرة، قـال عـلي رضي الله عنه: «عمـد المجنون والصبيّ خطأ» في سنن البيهقي الكبير٨: ٦٣.

ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمين، أو وَضَعَ حَجَراً، فتلف بذلك إنسان فديتُه على عاقلته، وإن تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله، وإن أشرع في الطريق رَوْشَناً أو ميزاباً، فسقط على إنسان فعطب فالدِّيةُ على عاقلته، ولا كفّارة على حافر البئر، وواضع

(**ومَن حَفَرَ بئراً في طريق المسلمين، أو وَضَعَ حَجَراً، فتلف بذلك إنسان فديتُه على عاقلته**)؛ لأنَّها وجبت بالتعدّي، وهو أقل من الخطأ، فتتحمله العاقلة.

(**وإن تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله**)[1]؛ لأنَّ العاقلة لا تتحمّل الأموال كالديون والضمانات.

(**وإن أشرع في الطريق رَوْشَناً**[2] **أو ميزاباً، فسقط على إنسان فعطب فالدِّيةُ على عاقلته**)[3]؛ لما ذكرناه في الحافر، (**ولا كفّارة على حافر البئر، وواضع** ....

---

(١) لأنَّه متعدّ فيه فيضمن ما يتولد منه، غير أنَّ العاقلةَ تتحمّل النفس دون المال، فكان ضمان البهيمة في ماله، وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر، بخلاف ما إذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه إنسان، حيث لم يضمن؛ لأنَّه ليس بمتعد، فإنَّه ما أحدث شيئاً فيه إنَّما قصد دفع الأذى عن الطريق، حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها إنسان كان ضامناً؛ لتعديه بشغله، كما في العناية ١٠: ٣١٣.

(٢) أي: جناحاً، قال صاحب القاموس: الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة. وقال في المغرب: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب الكفاية: الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين لتتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: إشراع الجناح: إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب أن يراد هنا، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٥٣.

(٣) هذا على وجهين: إن أصابَه الطرفُ الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن؛ لأنَّه غير متعد؛ لأنَّه وضعه في ملكه، وإن أصابه الطرف الخارج ضَمِن، ولا كفارة عليه، ولا يحرم الميراث، وإن أصابه الطرفان جميعاً ضَمِن النصف، وإن لم يعلم: أي الطرفين

الحجر في ملك غيره)[1]؛ لأَنَّه ليس بقاتل حقيقة.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: تجب؛ لأنَّ من ضرورة كون الشخص مقتولاً أن يكون له قاتل، وليس ذلك مَن وجب عليه الضمان إلاّ أنّا نمنع كونه مقتولاً، بل هو تالف وهالك، وفي وجوب الضمان أقيم صاحبُ الشرط مقام صاحب السبب ضرورة.

(ومَن حَفَرَ بئراً في ملكه فعطب بها إنسان لم يضمن)؛ لأَنَّه غيرُ معتدّ، فلا يلزم ضمان ما تولّد منه.

(والرّاكبُ ضامنٌ لما وَطِئت الدّابّة وما أَصابت بيدِها أو كدمت)[2]؛ لأَنَّه يمكن الاحتراز عنه، فكان مضموناً عليه.

أصابه، فالقياس: أن لا يضمن؛ للشكّ، وفي الاستحسان: يضمن النصف، كما في الجوهرة٢: ١٣٥.

(١) لأنَّ الكفارةَ تتعلّق بالقتل، وهذا ليس بقاتل؛ لأَنَّه يستحيل أن يكون قاتلاً؛ بدليل: أَنَّه قد يقع في البئر ويتعثّر بالحجر بعد موت الفاعل بذلك، وهو ممن لا يصحّ منه الفعل؛ ولهذا قالوا: إنَّه لا يحرم الميراث لهذه العلّة، كما في الجوهرة٢: ١٣٥.

(٢) أي: بفمها، وكذا ما صدمته برأسها أو صدرها دون ذَنَبِها، فيجب الدية عليه وعلى عاقلته...، وإن أَصابت مالاً فأتلفته وجب قيمته في ماله، وإذا أصابت ما دون النفس: إن كان أرشه أقلّ من نصف عشر الدية ففي ماله، وإن كان نصف العشر فصاعداً فهو على العاقلة، كما في الجوهرة٢: ١٣٥، وهذا في إصابة اليد والكدم، وأما الوطء فيعتبر قتل بالمباشرة ـ كما سيأتي ـ.

(**ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها**)[1]؛ لأنَّه لا يمكن الاحتراز عنه[2].

(١) هذا إذا كانت تسير؛ لأنَّه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير، أما إذا أوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كلّه في النفحة بالرجل والذَنَب؛ لأنَّه متعدٍّ بالإيقاف وشغل الطريق، وإن أثارت بيدها أو رجلها حصاة أو غباراً ففقأت عين إنسان لم يضمن، وإن كان الحجر كبيراً ضمن؛ لأنَّ في الوجه الأوّل لا يمكنه التحرز عنه؛ لأنَّ سير الدابّة لا يعرى عنه، وفي الثاني: إنَّما هو بتعسّف الراكب وشدّة ضربه لها، والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب.
وكلُّ شيء ضَمِنه الراكبُ ضَمِنه السائقُ والقائد، إلاّ أَنَّ على الراكب الكفّارة فيما أوطأته الدابّة بيدها أو رجلها ولا كفارة على السائق والقائد؛ لأنَّهما مسببان، ولا يحرمان الميراث والوصية؛ لأنَّهما غير مباشرين للقتل، ولا يتصل منهما إلى المحل شيء، وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الإيطاء، وأما في الإيطاء فالراكب مباشر فيه؛ لأَنَّ التلفَ بثقلهِ، وثقلُ الدابّةِ تبعٌ له؛ لأَنَّ سيرَ الدابّةِ مضافٌ إليه، وهي آلةٌ له، ويحرم الراكبُ الميراثَ والوصية؛ لأنَّه مباشرٌ، بخلاف السائق والقائد، كما في الجوهرة٢: ١٣٦.
(٢) والأصلُ: أنَّ المرورَ في طريقِ المسلمين مباح بشرط السلامة؛ لأنَّه يتصرف في حقّه مِن وجه وفي حقّ غيره من وجه؛ لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا بالإباحة مقيداً بالسلامة؛ ليعتدل النظر مِنَ الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن؛ لأنَّ تقييده بها مطلقاً يؤدّي إلى المنع مِنَ التصرّف وسدّ بابه، وهو مفتوح، والاحتراز عن الإيطاء والصدم والكدم والخبط ممكن؛ لأنَّه ليس من ضرورات السير، فقيدناه بشرط السلامة عنه، ولا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرِّجل والذَنَب مع السير على الدابّة فلم نقيده بها، وإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضاً؛ لأنَّه يمكنه التحرز عن الإيقاف، وإن لم يمكنه التحرز عن النفحة فصار متعدّياً بالإيقاف، وشغل الطريق به فيضمنه، وتمامه في التبيين٦: ١٥٠.

وإن راثت أو بالت في الطَّريقِ فعَطِبَ به إنسانٌ لم يضمن، والسائقُ ضامنٌ لما أَصابَتْهُ بيدِها أو رجلِها، والقائدُ ضامنٌ لما أَصابَتْ بيدِها دون رجلِها

(**وإن راثت أو بالت في الطَّريقِ فعَطِبَ به إنسانٌ لم يضمن**)[1]؛ لما مرَّ أنَّه لا يُمكن الاحتراز عنه.

(**والسَّائقُ ضامنٌ لما أَصابَتْهُ بيدِها أو رجلِها**)[2]؛ لأنَّه قرَّبَ البهيمة من الجناية، وهو بمرأىٰ عينه، فيمكنه التحفُّظ عنه[3].

(**والقائدُ ضامنٌ لما أَصابَتْ بيدِها دون رجلِها**)[4]؛ لأنَّه لا يُمكن الاحترازُ من الرِّجل.

---

(١) لأنَّ سيرَ الدابّة لا يخلو عن روث وبول، فلا يمكنه التحرز عنه، فلا يضمن ما تلف به فيما إذا راثت أو بالت وهي تسير، وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأنَّ مِنَ الدوابّ ما لا يفعل ذلك إلا واقفاً، وهو المرادُ بقولهم: وإن أَوْقَفَها لذلك، وإن أَوْقَفَها لغيره فبالت أو راثت فعَطِبَ به إنسانٌ ضَمِن؛ لأنَّه متعدٍّ في الإيقاف، إذ ليس هو من ضرورات السير، وهو أكثر ضرراً أيضاً من السير؛ لكونه أَدوم فلا يلحق به، كما في التبيين٦: ١٥٠.

(٢) والمراد النفحة، وليس الوطء فإنَّه يوجب الضمان علىٰ السائق والقائد بلا خلاف، وهذا الذي ذكره القدوري مال إليه بعض المشايخ: أي العراقيين؛ لأنَّ النفحةَ بمرأىٰ عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه بإبعاد الدابّة عن المتلف أو بإبعاده عنها، وغائب عن بصر القائد فلا يُمكنه التحرُّز عنه، وقال أكثرُ المشايخ: أَي ما وراء النِّهر: إنَّ السائقَ لا يضمن النفحةَ أَيضاً وإن كان يراها؛ إذ ليس علىٰ رِجلِها ما يمنعها به فلا يُمكنه التحرُّز عنه، بخلاف الكدم؛ لإمكانه كبحها بلجامها، وهو الأصح، كما في الهداية والعناية١٠: ٣٢٧، والجوهرة٢: ١٣٦.

(٣) في أ و ب: «منه».

(٤) وكلُّ شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد؛ لأنَّهما مسببان بمباشرتهما شرط

(**ومَن قاد قطاراً فهو ضامنٌ لما وطئ**[1]**، وإن كان معه سائق فالضمان عليهما**)[2]؛ لأنَّهما اشتركا في تقريب الدابّة إلى الجناية.

(**وإذا جنى العبدُ جنايةً خطأً**[3]**، قيل لمولاه: إمّا أن تدفعَه بها أو تفديه**)؛ لقولِ ابن عَبّاس رضي الله عنهما: «إذا جنى العبد فمولاه بالخيار: إن شاء دفعه، وإن شاء فداه»[4]

التلف، وهو تقريب الدابّة إلى مكان الجناية، فيتقيّد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب...، وهما مسببان؛ لأنَّه لا يتصل منهما إلى المحلّ شيء، وكذا الراكب في غير الإيطاء، والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب، كما في الهداية١٠: ٢٣٨.

(١) فإن وطئ بعيرٌ إنساناً ضمن به القائد والدية على العاقلة؛ لأنَّ القائدَ عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه ذلك، وقد صار متعدّياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدّي سبب للضمان، إلا أنَّ ضمانَ النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله، كما في الهداية١٠: ٢٣٠.

(٢) لأنَّ قائدَ الواحد قائدٌ للكلّ، وكذا سائقه؛ لاتصال الأزمة، وهذا إذا كان السائق في جانب مِنَ الإبل، أما إذا كان تَوسطها وأَخَذَ بزمام واحد يضمن ما عطب بها هو خلفه، ويضمنان ما تلف بها بين يديه؛ لأنَّ القائدَ لا يقود ما خلف السائق؛ لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه، كما في الهداية١٠: ٢٣١.

(٣) قوله: خطأ؛ يحترز به مِنَ العمد، وهذا التقييد إنَّما يفيد إذا كانت الجناية على النفس؛ لأنَّها إن كانت عمداً توجب القصاص، وأمّا إذا كانت على الأطراف لا يفيد التقييد به؛ إذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الأحرار والعبيد، كما في التبيين٦: ١٥٤.

(٤) فعن عليّ رضي الله عنه: (ما جنى العبد ففي رقبته، ويُخَيَّرُ مولاه: إن شاء فداه، وإن شاء

فإن دفعَه ملكه وليُّ الجناية، وإن فداه فداه بأَرشها، فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى، وإن جنى جنايتين قيل للمولى: إمّا أن تدفعَه إلى وليّ الجنايتين يقتسمانه على قدرِ حقيهما، وإمّا أن تفديه بأَرش كلٍّ واحدٍ منهما

(**فإن دفعَه ملكه وليُّ الجناية**)؛ لأنَّه زال ملك الدافع فيملكه الوليّ، (**وإن فداه فداه بأَرشها**)[1]؛ لأنَّه الواجب الأصليّ.

(**فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية**[2] **حكم الأولى**)؛ لأنَّه لَمَّا ظهر من الأولى، صار كأن لم يجن غير الثانية.

(**وإن جنى جنايتين قيل للمولى: إمّا أن تدفعَه إلى وليّ الجنايتين يقتسمانه على قدرِ حقيهما، وإمّا أن تفديه بأَرش كلٍّ واحدٍ منهما**)؛ لأنَّ حَقّ كلّ واحد منهما يتعلَّق برقبته؛ إذ لا تضايق في الذمّة للحقوق.

دفعه) في مصنّف ابن أبي شيبة٥: ٣٨٤، ومثله عن الشعبيّ والزهريّ وشريح وغيرهم في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٣٨٤.

(١) وكلّ ذلك يلزم حالاً، أمّا الدفع؛ فلأنَّ التأجيل في الأعيان باطل، وعند اختياره الواجب عين، وأمّا الفداء؛ فلأنَّه جعل بدلاً عن العبد في الشرع وإن كان مقدراً بالمتلَف؛ ولهذا سمي فداء، فيقوم مقامه ويأخذ حكمه؛ فلهذا وجب حالاً كالمبدل، وأيهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره، أما الدفع؛ فلأنَّ حقّه متعلّق به، فإذا خلّى بينه وبين الرقبة سقط، وأما الفداء؛ فلأنَّه لا حقّ له إلا الأرش، فإذا أوفاه حقّه سلّم العبد له، فإن لم يختر شيئاً حتى مات العبد بطل حقّ المجنيّ عليه؛ لفوات محلّ حقّه، وإن مات بعدما اختار الفداء لم يبرأ؛ لتحول الحقّ من رقبة العبد إلى ذمّة المولى، كما في الهداية١٠: ٢٤١-٢٤٢.

(٢) جناية أخرى بعدما فداه المولى، كما في اللباب٢: ١٤٨.

وإن أَعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنايةِ ضَمِن الأقلّ من قيمتِهِ ومن أَرشها، وإن باعه المولى أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش، وإن جنى المُدَبَّر أو أمَّ الولد جناية خطأ ضَمِن المولى الأقلّ من قيمته ومن أَرشها، فإن جنى أُخرى وقد دفع المولى القيمةَ للأُولى بقضاء فلا شيء عليه

(**وإن أَعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنايةِ ضَمِن الأقلّ من قيمتِهِ ومن أَرشها**)[1]؛ لأنَّ الدفعَ امتنع بفعلِه، ولم يكن عالماً بالجناية ليجعل مختاراً، فيضمن القيمة إن كانت الأقلّ؛ لأنَّه لم يتلف إلاّ ذلك القدر أو الأرش إن كان أقلّ؛ لأنَّه لا حَقّ لوليِّ الجنايةِ فيما زاد.

(**وإن باعه المولى أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش**)؛ لأنَّ المخيرَ بين الشيئين إذا فعل ما يمنع من اختيار أحدِهما تعين الآخر عليه.

(**وإن جنى المُدَبَّر أو أمَّ الولد جناية خطأ ضَمِن المولى الأقلّ من قيمته ومن أَرشها**)[2]؛ لأنَّ المولى بالتدبير والاستيلاء صار مانعاً للدفع من غير اختيار، فصار كما لو أَعْتَقَ العبد قبل العلم بالجناية، فإنَّه يضمن، الأقلّ كذا هذا.

(**فإن جنى أُخرى وقد دفع المولى القيمةَ للأُولى بقضاء فلا شيء عليه**)[3]

---

(١) لأنَّه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء، إلاّ أنَّه استهلك رقبة تعلّق بها حقّ وليّ الجناية، فيلزمه الضمان، وإنَّما لزمه الأقلّ؛ لأنَّ الأرشَ إن كان أقلّ فليس عليه سواه وإن كانت قيمة العبد أقلّ فلم يتلف بالعتق سواها، وكذا إذا كانت جارية فاستولدها أو دبَّرَها فهو على هذا، كما في الجوهرة النيرة٢: ١٣٧.

(٢) أي: قيمة كلّ منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية، وتمامه في الكفاية، در منتقى: أي لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير، وقيمة أم الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها، جوهرة، كما في رد المحتار٦: ٦٢٠.

(٣) أي: على المولى؛ لأنَّه ما لزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته، وهو مجبور على الدفع

ويتبع وَلِيُّ الجناية الثانية وليَّ الجناية الأُولى فيشاركه فيما أَخَذ، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالوليُّ بالخيار: إن شاء اتبع المولى، وإن شاء اتبع وليّ الجناية الأولى

لأنَّ المولى بالتدبير لم يتلف عليهم إلاّ قيمة واحدة، فإذا دفع ذلك إلى الأولى بقضاء، فقد زالت يده عنه بغير اختياره، فلا يلزمه الضمان.

(**ويتبع وَلِيُّ الجناية الثانية وليَّ الجناية الأُولى فيشاركه فيما أَخَذ**)؛ لأنَّه قبض ما تعلَّقَ حقّه به، كالوصيّ إذا دَفَعَ التركةَ إلى الغرماء، ثمّ ظهر غريم آخر.

(**وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالوليُّ بالخيار: إن شاء اتبع المولى**)؛ لأنَّه سَلَّم حَقَّه إلى الغير، (**وإن شاء اتبع وليّ الجناية الأولى**)[1]؛ لحصول حقّه في يده.

فلم يبق عليه شيء، كما في العناية ١٠: ٣٦٤.

(١) قالا: لا شيء على المولى؛ لأنَّه فَعَلَ عين ما يفعله القاضي، ولا تعدّي منه بتسليمه إلى الأوّل؛ لأنَّه حين دفع دفع الحقَّ إلى مستحقِّه، ولم تكن الجناية الثانية موجودة، ولا علم له بما يحدث حتى يُجعل متعدّياً، ولأبي حنيفة ﷺ: أنَّ جنايات المُدبَّرة توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها، والجناية المتأخرة كالمقارنة حُكماً؛ ولهذا يشتركون فيها كلّهم، ثم إذا دفعها إلى الأوّل باختياره متعدياً في حقّ الثاني؛ لأنَّ حصّتَه وجبت عليه، وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقّه بخلاف القاضي؛ لأنَّ له ولاية عليه فينفذ، فإذا لم ينفذ دفع المولى في حقّ الثاني، فالثاني بالخيار: إن شاء اتبع الأول؛ لأنَّه قبض حقّه ظلماً، فصار به ضامناً فيأخذه منه، وإن شاء اتبع المولى؛ لأنَّه دفع حقّه بغير إذنه، فإذا أخذ منه رجع المولى على الأوّل بما ضَمِن للثاني وهو حصّته؛ لأنَّه قبضه بغير حق فيسترده منه؛ وهذا لأنَّ المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة، فلو لم يكن له حقّ الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة؛ ولأنَّ الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك،

وإذا مال الحائطُ إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبُه بنقضه وأُشهد عليه، فلم ينقضْه في مدّة يقدرُ على نقضِهِ فيها حتى سَقَطَ، ضَمِن ما تلف به من نفسٍ أو مالٍ

(**وإذا مال الحائطُ**[1] **إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبُه بنقضه وأُشهد عليه، فلم ينقضْه في مدّة يقدرُ على نقضِهِ فيها حتى سَقَطَ، ضَمِن ما تلف به من نفسٍ أو مالٍ**)[2]؛ لقول النخعيِّ والشعبيِّ وشريح وغيرهم من التّابعين ﷺ: إذا تَقَدَّمَ في الحائطِ فلم يهدمه وَجَبَ عليه الضمان[3].

ومتأخرة من وجه في حقّ اعتبار القيمة، فتعتبر مقارنة في حقّ التضمين أيضاً كي لا يبطل حقّ ولي الثانية، كما في التبيين٦: ١٦٤.

(١) وهذا إذا كان بناؤه من أوّله مستوياً؛ لأنَّ أصلَ البناء في ملكه فلم يكن متعدياً، والميلُ حصل لغير فعله، فلا يضمن، وأما إذا بناه في ابتدائه مائلاً ضمن ما تلف بسقوطه، سواء طولب بهدمه أم لا؛ لأنَّه متعدٍّ بالبناء في هواء غيره، ثم ما تلف من نفس فهو على العاقلة، وما تلف من مال فهو في ماله، كما في الجوهرة٢: ١٣٨.

(٢) والقياس: أن لا يضمن؛ لأنَّه لا صنع منه مباشرة، والمباشرةُ شرطٌ هو متعدٍّ فيه؛ لأنَّ أصل البناء كان في ملكه، والميلانُ وشغلُ الهواء ليس من فعله، فصار كما قبل الإشهاد، وجه الاستحسان: أنَّ الحائطَ لَمَّا مال إلى الطريقِ فقد اشتمل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده، فإذا تقدّم إليه وطولب بتفريغه يجب عليه، فإذا امتنع صار مُتعدِّياً بمنزلةِ ما لو وقع ثوب إنسان في حجرِه يصير مُتعدِّياً بالامتناع عن التسليم إذا طولب به، كذا هذا، بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنَّه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب، ولأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارّة حذراً على أنفسهم فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب، وله تعلق بالحائط، فيتعيّن لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاصّ يُتحمّل لدفع العام منه، كما في الهداية١٠: ٣٢١.

(٣) لم أقف عليه.

ويستوى أن يُطالبَه بنقضِهِ مسلمٌ أو ذميّ، وإن مال إلى دار رَجُل فالمطالبةُ إلى مالـكِ الدارِ خاصّة، وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كلِّ واحدٍ منهما دية الآخر

(**ويستوى أن يُطالبَه بنقضِهِ مسلمٌ أو ذميّ**)[1]؛ لأنَّ حَقّ المرور لجميع أهـل الدار، والذميُّ من أهل الدار.

(**وإن مال إلى دار رَجُل فالمطالبةُ إلى مالكِ الـدارِ خاصّـة**)[2]؛ لأنَّ الحَـقَّ لـه خاصّة، سواءٌ كان الـساكنُ مالكـاً أو مُـستأجراً أو مُـستعيراً؛ لاسـتوائهم في حَـقّ السكنى.

(**وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كـلِّ واحـدٍ مـنهما ديـة الآخـر**)[3]، هكذا رُوِي عن عَلِيٍّ ﵁؛ ولأنَّ كلَّ واحد قاتلٌ صاحبه بصدمه إيّاه، وما ذكره زُفَـر والشَّافِعيّ ﵄: أنَّه مات بفعل نفسه وبفعل صاحبه، حتى أوجبا نصف دية كلّ

(١) لأنَّ الناسَ كلَّهم شركاءُ في المرور، فيصحّ التقدُّم إليه من كلّ واحـد مـنهم، رجـلاً كان أو امرأة، حراً كان أو عبـداً، مكاتبـاً كـان أو مُـدَبَّراً، مُـسلماً كـان أو ذميّـاً، كـما في الجوهرة٢: ١٣٩.

(٢) لأنَّ الحقَّ له على الخصوص، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه؛ لأنَّ لهم المطالبـة بإزالة ما شغل الدار، فكذا بإزالة ما شغل هواءها، ولو أجّلـه صـاحب الـدار أو أبـرأه منها أو فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز، ولا ضمان عليه فيما تلـف بالحـائط؛ لأنَّ الحـقّ لهم، بخلاف ما إذا مالَ إلى الطريق فأجله القاضي أو مَن أشهد عليـه، حيـث لا يـصحّ؛ لأنَّ الحقّ لجماعة المسلمين، وليس إليهما إبطال حقّهم، كما في الهداية١٠: ٣٢٢.

(٣) هذا إذا كان الاصطدام خطأ، أمّا إذا كان عمداً، فعلى كلّ واحد مـنهما نـصف ديـة الآخر، والفرق: أنَّ في الخطأ كلّ واحد منهما مات مِن صدمة صاحبه، فـالموتُ مـضاف إلى فعل صاحبه؛ لأنَّ فعلَه في نفسه مبـاح، وهـو المـشي في الطريـق، فـلا يـصحّ سـبباً

واحد، فهو محتمل غير ظاهر، فلا يسقط به الضمان الواجب يقيناً[1].

للضمان، ويكون ملزم كلّ واحد منهما على عاقلته في ثلاث سنين، وأمّا إذا اصطدما عمداً فماتا فإنَّهما ماتا بفعلين محظورين، وقد مات كلّ واحد منهما بفعله وفعل غيره، كما في الجوهرة٢: ١٤٠.

(١) وهنا بحث لطيف في حكم الضمان على مَن في حوادث السير المختلفة، إذ استوفى هذه المسألة بحثاً فضيلة شيخنا فقيه العصر العلامة محمد تقي العثماني في كتابه النافع الماتع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٣١١، وإليك خلاصة ما فيه: «الأصلُ: أنَّ سائقَ السيارة مسؤولٌ عن كلّ ما يحدث بسيارته خلال تسييره إيّاها؛ وذلك لأنَّ السيارةَ آلةٌ في يده، وهو يقدرُ على ضبطِها، فكلّ ما ينشأ عن السيارة فإنَّه مسؤول عنه، والذي يظهر لي: أنَّ هناك فرقاً كبيراً بين الدابّة والسيارة من حيث إنَّ الدابّة متحركة بنفسها بخلافِ السيارة، فإنَّها لا تتحرّك إلا بفعلِ مِنَ السّائق، وَمِن هذه الجهةِ أرى أنَّ ما ذكره الفقهاء مِنَ الفرق بين ما أصابته الدابّة بفمها أو يدها، وبين ما نفحته بِرِجلها أو بِذَنَبِها لا يتأتى في السيارة، فإنَّهم ضمَّنوا الراكب في الحالة الأولى، ولم يضمّنوه في الحالة الثانية؛ لأنَّ راكبَ الدابّة لا يمكنه التحرز عمّا تفعله الدابّة بِرِجلها أو بِذَنَبِها.

أمّا السيارة فلا تتحرّك بنفسها، فجميعُ السيارة آلة للراكب، وهو يقدر على ضبط جميع أجزائها؛ لأنَّ أجزاءَها متماسكة بعضها مع بعض، ليس لجزء منها حركة مستقلّة عن حركة الآخر؛ ولذا يجب أن يضمن سائق السيارة لكلّ ضرر ينشأ عنها، سواء نشأ ذلك الضرر من أجزاء السيارة المتقدّمة، أو من أجزائها المؤخرة، أو من أحد جانبيها؛ لأنَّ كلّ ذلك تحت تصرّف السائق، وليس شيء منها يتحرّك بنفسه.

إذن فالأصل: أنَّ سائق السيارة ضامن لكلّ ضرر ينشأ مِن عجلاتها أو مقدمتها أو مِن خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأنَّ السيارة آلة محضة في يد السائق، فتنسب مباشرة

الإضرار إليه.

فإن كان سائقُ السيارة متعدياً في سيره بمخالفة قواعد المرور، مثل: أن يسوقَ السيارة بسرعةٍ غيرِ معتادة في مثل ذلك المكان، أو لم يلتزم بخطّه في الشارع، وما إلى ذلك من قواعد المرور الأخرى، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأنَّ الضررَ إنَّما نشأ بتعدّيه، والمتعدّي ضامنٌ في كلِّ حال.

أمّا إذا لم يكن مُتعدّياً في السير، بأَن ساق سيارتَه مُلتزماً بجميعِ قواعدِ المرورِ... فإنَّ السائقَ يضمن الضرر الذي باشره وإن لم يكن مُتعدّياً؛ لأنَّه قد تقرَّر بإجماعِ الفقهاءِ أنَّ المباشرَ لا يشترط لتضمينه أن يكون متعدّياً... فيجب لتضمينه أن تصحّ نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، وعلى هذا الأساس لا يضمن في الصُّور الآتية:

١. إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخصٌ رجلاً آخر أَمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقفَ السيارة قبل أن تدهسه، فدهسته السيارة، فهنا لا يضمن السائق، وإنَّما يضمن الدافع...؛ لأنَّ نسبةَ المباشرة لا تصحّ إلى سائق السيارة في هذه الصورة؛ لأنَّ تأثيرَ الدافع ههنا أَقوى مِن تأثيرِ الرّاكب...

٢. إذا أَوقف السائقُ سيارتَه أَمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق، فصدمته سيارة مِن خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة، بل الضَّمان على سائقِ السيارة التي صدمتها من خلفِها؛ لأنَّه لا تصحُّ نسبةُ المباشرةِ إلى السيارةِ الأماميّة، فإنَّها مدفوعةٌ بمنزلة الآلة للسيارة الخلفية...

٣. إذا كانت السيارةُ سليمةً قبل السيرِ بها، وكان السَّائقُ يتعدها تعهّداً مَعروفاً، ثمّ طرأ عليها خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة مِن قدرة السائق، فصدمت إنساناً... فإنَّه لا ضمان على السائق...؛ لأنَّ ما حصل بالسّيارة بعد خروجها من ضبطِ السائقِ حادثةٌ حدثت بجهاز من أجهزتها، ولا تصحّ نسبتها إلى السائق، ولا يقال: إنَّ السائقَ مباشرٌ للإتلاف، وغايةُ ما يُقال فيه: إنَّه مسببٌ للهلاك، فإنَّه هو الذي

وإذا قَتَلَ رجلٌ عبداً خطأً فعليه قيمتُه لا تُزاد على عشرةِ آلاف درهم، وإن كانت قيمتُه عشرة آلاف درهم أو أَكثر قُضِي عليه بعشرة آلاف إلاّ عشرة

(**وإذا قَتَلَ رجلٌ عبداً خطأً فعليه قيمتُه لا تُزاد على عشرةِ آلاف درهم، وإن كانت قيمتُه عشرة آلاف درهم أو أَكثر قُضِي عليه بعشرة آلاف إلاّ عشرة**)[1]؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: «في قيمة العبد بالجناية لا يزاد على عشرة آلاف إلاّ عشرة»[2]، وهذا لا يعرف إلاّ توقيفاً.

سَيَّرَ السيارة في مبدأ الأمر، وبما أنَّه مسبب، فيشترط لتضمينه التعدّي، فإن كان يتعهّد السيارة تعهّداً معروفاً، ويسيرها مُلتزماً بقواعدِ المرورِ سيراً عادياً، فلا ضمان عليه لعدم التعدّي، نعم! إن أَخلّ بشرطٍ من هذه الشروط، مثل: عدم تعهّده للسيارة أو تسييرها مع خلل ظاهر في جهازٍ من أَجهزتها، أو سوقها سوقاً عنيفاً، فإنَّه يضمن في ذلك، وإن خرجت السيارة مِن ضبطه؛ لأنَّه مسبب لانفلات السيارةِ بتعدّيه...

٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزماً السرعة المقرّرة، ومتبعاً خطّ السير حسب النظام، ومتبصّراً في سوقه حسب قواعد المرور، فقفز رجل أمامه فجأة، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها... فإنَّ الرجلَ الذي قفز أمام السيارة إن قفز بقرب منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقّف بالفرملة، وكان قفزُه فجأةً لا يتوقّع مسبقاً لدى سائق متبصِّر محتاط، فإنَّ هلاكَه أو ضرره في مثل هذه الصورة لا يُنسب إلى سائق السيارة، ولا يُقال: إنَّه باشر الإتلاف، فلا يضمن السائق، ويصيراً القافزُ مسبباً لهلاك نفسه».

(١) لأنَّها جناية على آدمي فلا تزاد على دية الحرّ؛ لأنَّ المعاني التي في العبد موجودة في الحرّ، وفي الحرّ زيادة الحرية، فإذا لم يجب فيه أكثر فَلأَن لا يجب في العبد مع نقصانه أولى، كما في اللباب ٢: ١٥٠.

(٢) لم أقف عليه.

وتَمَسُّك أَبي يوسف[1] والشَّافِعيّ رضي الله عنهما في إيجابِ القيمةِ بالغة ما بلغت بقول عَلِيّ رضي الله عنه: «تبلغ قيمته بالغة ما بلغت»[2] لا يفيد؛ لأنَّ قضيته القياس، فاحتمل أنَّه قال: قياساً، فلا يعارض النصّ.

(**وفي الأَمةِ إذا زادت قيمتُها على الدّية بخمسةِ آلاف إلاّ عشرة**)[3]؛ اعتباراً بالحرّة، فإنَّ ديتَها على نصف دية الرَّجل، وينقص العشرة؛ إظهاراً لنقصان الرقّ كما في العبد.

---

(١) الحاصل: أنَّ العبد مضمون بالقتل بالاتفاق، لكنَّه مضمون عندنا من حيث إنَّه آدمي، وعند أبي يوسف رضي الله عنه من حيث إنَّه مال، كما في الشلبي٦: ١٦١.

(٢) فعن الأحنف بن قيس، عن عمر وعلي رضي الله عنهما في الحر يقتل العبد، قالا: «ثمنه ما بلغ»، وقال البيهقي: «وهذا إسناد صحيح»، وعن سعيد بن المسيب، عن عمر رضي الله عنه في العبد يصاب قال: «قيمته بالغة ما بلغت» في السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٦٧-٦٨.

(٣) قال في التصحيح: وعلى قول أبي حنيفة ومُحمّد رضي الله عنهما اعتمد الأئمة البرهانيّ والنسفي والموصليّ وغيرهم، وقال الزاهدي: وما وقع في بعض نسخ المختصر: وفي الأَمة خمسة آلاف إلا خمسة، غير ظاهر الرواية، وفي عامة الأصول والشروح التي ظفرت بها: إلا عشر؛ وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّه يجب خمسة آلاف إلا خمسة، والصحيح ما ذكرناه، وفي الينابيع: والرواية المشهورة هي الأولى وهي الصحيحة في النسخ، كما في اللباب ٢: ١٥١، ووجه رواية الحسن رضي الله عنه؛ لأنَّ دية الأنثى نصف دية الذكر، فيكون الناقص عن دية الأنثى نصف الناقص عن دية الذكر، كما في الأطراف، والأول أظهر؛ لأنَّ أقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر، بخلاف الأطراف؛ لأنَّه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه، ولو نقص من كلّ جزء عشرة لما وجب أصلاً، كما في التبيين٦: ١٦٢.

وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة آلاف إلاّ خمسة، وكُلُّ ما يُقَدَّرُ من ديةِ الحُرّ فهو مُقَدَّرٌ من قيمةِ العبد

(**وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة آلاف إلاّ خمسة**)[1]؛ لأنَّ القيمةَ فيه كالدِّيَة في الحرّ، وفي الحرّ يجب نصف الدِّيَة، ففي العبد نصف القيمة، وإنَّما ينقص خمسة؛ لأنَّه جزءٌ من الدية، بخلاف قيمة الأمة حيث ينقص العشرة؛ لأنَّه ليس بجزء.

(**وكُلُّ ما يُقَدَّرُ من ديةِ الحُرّ فهو مُقَدَّرٌ من قيمةِ العبد**)[2]؛ لأنَّ الجملةَ لّما جاز أن تكون مقدرة حتى لا يجاوز بها دية الحرّ، فكذا الجزء جاز أن يكون مقدراً؛ اعتباراً بالكلّ.

---

(١) وجزم به في الملتقى، وعليه عامة الكتب: كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجيّ والملتقى، وفي المجتبى عن المحيط: نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات، كما في ردّ المحتار٦: ٦١٩، لكن قال في النهاية: هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية؛ لأنَّه ذكر في المبسوط، فأمّا طرف المملوك فقد بينا أنَّ المعتبرَ فيه الماليّة؛ لأنَّه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفّارة فلهذا كان الواجبُ فيه القيمة بالغة ما بلغت، إلاّ أَنَّ مُحمّداً ﷺ قال في بعض الروايات، القول بهذا يؤدِّي إلى أنَّه يجب بقطع طرفِ العبدِ فوق ما يجب بقتله إلى أن قال: فلهذا قال: لا يُزاد على نصفِ بدلِ نفسِهِ فيكون الواجبُ خمسة آلاف إلاّ خمسة، كما في العناية١٠: ٣٥٥.

(٢) يعني: أنَّ ما وجب فيه من الحر الدية فهو مِنَ العبد فيه القيمة، وما وجب في الحرّ فيه نصف الدية ففيه مِنَ العبد نصف القيمة، وعلى هذا القياس، ثمّ الجناية على العبد فيما دون النّفس لا يتحمله العاقلة؛ لأنَّه أُجري مجرى ضمان الأَموال، وأَمّا إذا قُتِل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما، وقال أبو يوسف ﷺ: في مال القاتل؛ لقول عمر ﷺ: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً»، قلنا: هو محمولٌ على ما جنى العبد لا ما جُنِيَ عليه،

وعند محمد وإحدى الرِّوايتين عن أبي يوسف ﷺ: لا يَتَقَدَّرُ ما دون النّفس ويجب النقصان، وإذا ضُرِب بطنُ امرأةٍ فألَقت جنيناً مَيتاً فعليه غُرّة، وهي نصفُ عشر الدِّيَة

(**وعند مُحمَّد**) وزُفَر (**وإحدى الرِّوايتين عن أبي يوسف ﷺ: لا يَتَقَدَّرُ ما دون النّفس ويجب النقصان**)؛ لأنَّ ما دون النفس ضمانه ضمان الأموال.

(**وإذا ضُرِب بطنُ امرأةٍ فألَقت جنيناً مَيتاً فعليه غُرّة، وهي نصفُ عشر الدِّيَة**)[1] استحساناً؛ لما رُوِي أنَّ حَمَلُ بن مالك بن نابغة[2] قال لرسول الله ﷺ: «كنت بين جاريتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، فألقت جنيناً ميتاً

فإنَّ جنايةَ العبد لا تحمله العاقلة؛ لأنَّ المولى أقرب إليه منهم، كما في الجوهرة٢: ١٤١.

(١) الغُرّة: الخيار، غُرّة المال: خياره: كالفرس والبعير النجيب والعبد والأَمة الفارهة، وقيل: إنَّما سُمي ما يجب في الجنين غُرّة؛ لأنَّه أوّل مُقَدَّر ظهر في باب الدية، وغُرّة الشيء أوّله، كما سُمِي أوّل الشهر غُرّة، وسُمِي وجه الإنسان غُرّة؛ لأنَّه أوّل شيء يظهر منه، والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكراً، وفي الأنثى عشر دية المرأة، وكلّ منهما خمسمئة درهم؛ ولهذا لم يُبيِّن في المختصر أنَّه ذكر أو أُنثى؛ لأنَّ ديةَ المرأة نصفُ دية الرجل، فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل، والقياس أن لا يجب شيء في الجنين؛ لأنَّه لم يتيقن بحياته، والظاهرُ لا يصلح حجّةً للاستحقاق؛ ولهذا لا يجب في جنين البهيمة إلا نقصان الأم إن نقصت وإلا فلا يجب شيء، كما في التبيين٦: ١٣٩، ولا يفضل الذكر على الأنثى في إيجاب الغرة؛ لأنَّ الحديث وَرَدَ باسم الجنين مطلقاً، ومطلقه يشمل الجميع، كما في الشلبي٦: ١٤٠.

(٢) هو حَمَلُ بن مالك بن النابغة بن مدركة الهذلي، أبو نضلة، نزل البصرة وله بها دار، جاء ذكره في حديث أبي هريرة ﷺ في الصحيح في قصة الجنين. ينظر: الإصابة ٢: ١٠٨، وأسد الغابة ١: ٥٣٥.

فإن ألقته حيّاً ثُمَّ مات فعليه دية كاملة، وإن ألقته ميتاً ثُمَّ ماتت الأم فعليه دية وغُرّة، وإن ماتت الأُمّ ثُمَّ أَلقته مَيتاً فعليه دية في الأمّ ولا شيء في الجنين

فماتت فقضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة، وجعل في الجنين غُرّة عبداً أو أمة»[1]، والمسطح: عمود الخباء.

(**فإن ألقته حيّاً ثُمَّ مات فعليه دية كاملة**)[2]؛ لتيقّننا بحياته وموته بضربه.

(**وإن ألقته ميتاً ثُمَّ ماتت الأم فعليه دية وغُرّة**)[3]؛ لحديث ابن مالك ﷺ.

(**وإن ماتت الأُمّ ثُمَّ أَلقته مَيتاً فعليه دية في الأمّ ولا شيء في الجنين**)[4]

---

(١) فعن ابن عباس ﷺ، قال: (قام عمر بن الخطاب ﷺ على المنبر، فقال: أُذَكِّرُ الله امرأ سمع رسول الله ﷺ قضى في الجنين، فقام حَمَلُ بن مالك بن النابغة الهذلي فقال: يا أمير المؤمنين، كنت بين جاريتين ـ يعني ضرّتين ـ فجرحت أو ضربت إحداهما الأُخرى بمسطح عمود ظُلَّتِهَا، فقتلتها، وقتلت ما في بطنها، فقضى النبيّ ﷺ في الجنين بغرّة عبد أو أمة، فقال عمر: الله أكبر لو لم نسمع هذه القضية لقضينا بغيره) في سنن الدارقطني٣: ١١٨، والمستدرك٣: ٦٦٦.

(٢) لأنَّه أتلف آدمياً خطأً أو شبه عمد، فتجب فيه الدية كاملة، كما في التبيين٦: ١٤٠.

(٣) فعن أبي هريرة ﷺ، قال: (اقتتلت امرأتان مِن هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ أنَّ دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وَوَرَّثها ولدها ومن معهم) في صحيح مسلم٣: ١٣٠٩؛ ولأنَّه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما، وهذا لما عرف أنَّ الفعل يتعدد بتعدد أثره، فصار كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ منه إلى آخر فقتله، فإنَّه يجب عليه ديتان إن كانا خطأً، وإن كان الأوّلُ عمداً يجب القصاص والدية، كما في التبيين٦: ١٤٠.

(٤) لأنَّ موت الأم سبب لموته ظاهراً؛ لأنَّ حياته بحياتها وتنفسه بنفسها فيتحقق

وما يجب في الجنين موروث عنه، وفي جنين الأَمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حَيّاً وعشر قيمته إن كان أُنثى، وفي جنين الحُرّة يجب خمسمئة ذَكراً كان أو أُنثى، وهي نصفُ عشر دية الذُّكور، وعشر دية الأُنثى، كذا هذا

لاحتمال موته بموت الأم، والشَّافِعيّ ﷺ أوجب فيه الغرّة بالشكّ، وهذا لا يجوز.

(**وما يجب في الجنين موروث عنه**)[1]؛ لأنَّه بدلُ نفسه، فصار كالدية.

(**وفي جنين الأَمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حَيّاً وعشر قيمته إن كان أُنثى**)[2]؛ لما مرَّ أنَّ القيمةَ في العبد كالدية في الحرّ.

(**وفي جنين الحُرّة يجب خمسمئة ذَكراً كان أو أُنثى، وهي نصفُ عشر دية الذُّكور، وعشر دية الأُنثى، كذا هذا**).

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: فيه عشر قيمة الأُم، وهذا قبيحٌ لوجهين:

أحدُهما: أنَّ إيجابَ قيمة غير المتلف في مقابلته لا نظير له في الشرع.

بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النصّ؛ إذ الاحتمال فيه أقلّ فلا يضمن بالشك، كما في التبيين٦: ١٤٠؛ ولأنَّ موت الأم أحد سببي موته، فلا يجب الضمان بالشكّ، كما في الهداية١٠: ٣٠٤.

(١) وإنَّما يورث؛ لأنَّه نفسٌ من وجه، والغرّةُ بدلُه فيرثها ورثته، ولا يرث الضاربُ مِنَ الغرّةِ شيئاً؛ لأنَّه قاتلٌ مباشرةً ظلماً، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة، كما في التبيين٦: ١٤٠.

(٢) لأنَّ القيمةَ في الأَمة كالدية في الحرّة، ولا يلزم منه كون الواجب في الأُنثى أكثر مِنَ الواجب في الذكر فيما إذا كان قيمةُ الجارية أكثر من قيمةِ الغلام؛ لأنَّه نادر، والغالب أَنَّ قيمتَه تزيد على قيمتها بكثير، حتى إن قوِّمت جارية بأَلف درهم يُقوَّم غلامُ مثلها في الصفات المرغوبة بأَلفي درهم، فلا تلزم الأكثرية، كما في درر الحكام٢: ١٠٩.

ولا كَفّارة في الجنين، والكفّارةُ في شبه العمدِ والخطأ: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيهما الإطعام

والثاني: أنَّه يؤدّي إلى أن يجب فيه إذا ألقته ميتاً أكثر ممّا يجب فيه إذا ألقته حيّاً ثم مات، بأن كانت قيمتُه حَيّاً مئة، وقيمة أمّه عشرة آلاف، فحال موته يجب ألف، وهذا قبيح.

(**ولا كَفّارة في الجنين**)؛ لأنَّ النبيّ ﷺ بَيَّن للمغيرة[1] حكم ذلك، ولم يوجب الكفّارة.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يجب عليه الكفّارة؛ لأنَّه وجب عليه بدل آدمي، فكان قاتلاً، إلا أنّا نمنع أنَّه بدلُ آدمي، بل هو بدلُ جزء منه، وهو ملحق بالأعضاء، ولا كفّارة فيها.

(**والكفّارةُ في شبه العمدِ والخطأ: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيهما الإطعام**)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـًٔا**﴾ [النساء: ٩٢] الآية، ولم يذكر فيها الإطعام، فلو أوجبنا الإطعام كما قال الشَّافِعيّ رضي الله عنه، لكان زيادة على النّصّ، وأنَّه نسخ.

***

(١) فعن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه: (أنَّه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ بالغرة عبد أو أَمة، فشهد محمد بن سلمة أنَّه شهد النبي ﷺ قضى به) في صحيح البخاري٦: ٢٥٣١، ومسند أحمد ٣٠: ٦٤، وغيرها.

(٢) لأنَّه لم يرد به نصّ، والمقادير تعرف بالتوقيف، كما في الهداية١٠: ٢٧٠.

كتابُ القسامةِ

وإذا وُجِدَ القتيلُ في محلّة ولا يُعْلَم مَن قتله، استحلف خمسون رجلاً منهم يَتَخيَّرهم المولى: بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً، فإذا حلفوا قضى له على أهل المحلّة بالدِّيَةِ

كتابُ القسامةِ

(وإذا وُجِدَ القتيلُ في محلّة ولا يُعْلَم مَن قتله، استحلف خمسون رجلاً منهم يَتَخيَّرهم المولى: بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً[1]، فإذا حلفوا قضى له على أهل المحلّة بالدِّيَةِ) [2][3]؛ لقوله ابن عبّاس ﷺ: «وُجِد قتيلٌ بخيبر، فقال رسول الله ﷺ: أخرجوا من هذا الدَّم، فقالت اليهود: قد كان وُجِد قتيل في بني إسرائيل على عهد

---

(١) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع، وأمّا عند الحلف، فيحلف كلّ واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً؛ لجواز أنَّه قتله وحده، فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا، يعني جميعاً، ولا يعكس؛ لأنَّه إذا قتله مع غيره كان قاتلاً، كما في التبيين٦: ١٧٠.

(٢) قال في البرهان: فإذا حلفوا يقضي عليهم بالدية عندنا في دعوى العمد، وعلى عاقلتهم في الخطأ، كذا في الذخيرة والخانية، وذكر في المبسوط: وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلّة والدية على عواقلهم في ثلاث سنين، كما في الشرنبلالية٢: ١٢١.

(٣) فعن ابن عباس ﷺ، قال ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيّنة على المُدَّعي واليمينُ على مَن أنكر...) في سنن البيهقي الكبير١: ٢٥٢، قال النووي: حديث حسن. وينظر: تلخيص الحبير٤: ٢٠٨، وكشف الخفاء١: ٣٤٢، وعنه ﷺ، قال ﷺ: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكنَّ اليمين على المدعى عليه) في صحيح مسلم٣: ١٣٣٦، وصحيح البخاري٤: ١٦٥٧.

موسىٰ عليه السلام فقضىٰ في ذلك، فإن كنت نبيّاً فاقض، فقال ﷺ: تحلفون خمسين يميناً ثُمَّ تغرمون الدِّيَة، فقالوا: قضيت بالناموس»[1]: أي بالوحي.

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا حلفوا لا يلزمهم شيء؛ لأنَّه ﷺ في قضية القتيل بخيبر قال: «تبرئكم اليهود بأيمان خمسين منهم»[2]، إلاّ أنَّه روي في الحديث زيادة، وهو أنَّه كتب إليهم: «إمّا أن تحلفوا، أو تؤدّوا، أو تأذنوا بحرب من الله جل جلاله»، فكان قوله: «تبرئكم اليهود» محمولٌ علىٰ البراءة من دعوىٰ القتل، وإنَّما الدِّيَة تجب

(١) فعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: (إنَّ القسامة كانت في الجاهلية فأقرها النبيّ ﷺ في قتيل مِنَ الأنصار وُجِد في جب اليهود، قال: فبدأ رسول الله ﷺ باليهود فكلّفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال رسول الله ﷺ للأنصار: أفتحلفون، فأبت الأنصار أن تحلف، فأغرم رسول الله ﷺ اليهود ديته؛ لأنَّه قتل بين أظهرهم) في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٤٤٠، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار رضي الله عنهم: (أنَّ النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً، فأبوا، فقال للأنصار: اسْتَحِقُّوا، قالوا: نحلف علىٰ الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسول الله ﷺ دية علىٰ يهودَ؛ لأنَّه وجد بين أظهرهم) في سنن أبي داود٢: ٥٨٧.

(٢) فعن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضي الله عنهما: (أنَّ محيصة بن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل، فقتل عبدالله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمّه حويصة ومحيصة إلىٰ النبي ﷺ فتكلّم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم، فقال رسول الله ﷺ: كَبِّر الكُبْرَ، أو قال: لِيَبدأ الأكبر، فتكلّما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: يقسم خمسون منكم علىٰ رجل منهم فيدفع بِرُمَّتِهِ؟ قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم؟ قالوا: يا رسول الله، قوم كفار، قال: فوداه رسول الله ﷺ مِنْ قِبَلِهِ) في صحيح مسلم٣: ١٢٩٤.

بالتحمّل؛ لنصرة البقعة كما تحمل العاقلة.

وإنَّما يخيّر المولى؛ لأنَّ الحقّ له، وله فائدة اختيار المتهم، أو الخير الذي لا يحلف كاذباً.

(**ولا يستحلف الوليّ ولا يُقضى له بالجناية**)[1]؛ لأنَّه مُدَّعي، والمدّعي لا يستحلف بقضية الحديث ولا يحكم بقوله.

وقال مالك والشَّافِعيّ في القديم: إن كان ثمة لوث ـ وهو تقدُّم عداوة أو علامة القتل على بعضهم ـ وادّعى الوليُّ القتل، يستحلف الوليّ خمسين يميناً، وإن كانوا جماعةً، قسمت الأيمان على قدر الميراث.

وفي قول: يحلف كلّ واحد خمسين يميناً، ويقضى بالقصاص إن كان عمداً، أو بالدية إن كان خطأ، وهذا خلاف الأصول، فإنَّه ﷺ قال: «لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكنَّ البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر»[2]، فإذا لم يقبل قول المدّعي في دينار ولا درهم فما ظنّك بالنفس التي

(1) أي: للولي بالجناية بيمينه؛ لأنَّ اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق، وإنَّما وجهت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً؛ لوجود القتيل بين أظهرهم أو بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطأ، والقسامة لم تشرع لتجب الدية إذا نكلوا، وإنَّما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرّون بالقتل، فإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص، وثبتت الدية؛ لئلا يهدر دمه، ثم مَن نكل منهم حبس حتى يحلف؛ لأنَّ اليمين فيه مستحقة لذاتها؛ تعظيماً لأمر الدم؛ ولهذا يجمع بينه وبين الدية، بخلاف النكول في الأموال؛ لأنَّ الحلفَ فيها بدل عن أصل حقّه؛ ولهذا يسقط ببذل المدعى به، وهذا لا يسقط ببذل الدية، درر، كما في اللباب2: 153.

(2) سبق تخريجه قبل أسطر.

وإن لم يكمل أهلُ المحلّة خمسين كُرّرت الأيمان عليهم حتى يَتمَّ خمسين[1]، وإن نَكَلَ واحدٌ منهم حُبِس حتى يحلفَ أو يُقِرّ

حرّمها الله تعالىٰ إلا بالحقّ.

وما روي: أنَّه ﷺ قال لأولياء القتيل: «أتحلفون خمسين يميناً»، أنَّه كان علىٰ سبيل الإنكار والاستبعاد، كقوله ﷻ: ﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ﴾ [المائدة: ٥٠]، وقوله ﷻ: ﴿ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ ﴾ [الحج: ١٥].

(**وإن لم يكمل أهلُ المحلّة خمسين كُرّرت الأيمان عليهم حتى يَتمَّ خمسين**[2]**، وإن نَكَلَ واحدٌ منهم حُبِس حتى يحلفَ أو يُقِرّ**)؛ لأنَّه «حضر عند عمر ﷺ تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين علىٰ أحدهم»[3].

---

(١) لأنَّ الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف علىٰ الفائدة؛ لثبوتها بالسُنّة، ثم فيه استعظام أمر الدم، فإن كان العدد كاملاً فأراد الوليُّ أن يكررَ علىٰ أحدهم، فليس له ذلك؛ لأنَّ المصير إلىٰ التكرار ضرورة الإكمال، كما في الهداية١٠: ٣٧٩.

(٢) لأنَّ الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف علىٰ الفائدة؛ لثبوتها بالسُنّة، ثم فيه استعظام أمر الدم، فإن كان العدد كاملاً فأراد الوليُّ أن يكررَ علىٰ أحدهم، فليس له ذلك؛ لأنَّ المصير إلىٰ التكرار ضرورة الإكمال، كما في الهداية١٠: ٣٧٩.

(٣) فعن سعيد بن المسيب ﷺ: «أنَّ عمر بن الخطاب ﷺ استحلف امرأة خمسين يميناً علىٰ مولىٰ لها أصيب» في مصنف عبد الرزاق١٠: ٤٩، وعن الحسن بن مسلم: «أنَّ أَمةً عضت إصبعاً لمولىٰ لبني زيد فَطُمِرَ فيها فمات، فاعترفت الجارية بعضّتها إيّاه، فقضىٰ فيها عمر بن عبد العزيز ﷺ بأن يحلف بنو زيد خمسين يميناً تردد عليهم الأيمان لمات من

ولا يدخل في القسامة صبيٌّ ولا مجنونٌ ولا امرأةٌ ولا عبدٌ، وإن وُجِد ميتٌ لا أثر به فلا قسامة ولا دية، وكذلك إن كان الدَّمُ يسيل من أَنفه أو من دُبُره أو من فمِهِ

(**ولا يدخل في القسامة صبيٌّ ولا مجنونٌ ولا امرأةٌ ولا عبدٌ**)[1]؛ لأنَّهم ليسوا من أهل النصرة وحفظ المحلّة.

(**وإن وُجِد ميتٌ لا أثر به فلا قسامة ولا دية**)[2]؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه مات حتف أنفه.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: إن كان ثمة لوث استحلف الوليّ، وإن امتنع استحلف أهل المحلّة بموجب دعواه، إلاّ أنَّ دعواه وقعت مخالفة للظاهر، فلا تعتبر.

(**وكذلك إن كان الدَّمُ يسيل من أَنفه أو من دُبُره أو من فمِهِ**)[3]؛ لأنَّ الدَّمَ

عضّتها، ثم الأَمة لهم، وإلا فلا حقّ لهم، فأبوا أن يحلفوا» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٢٣، وعن عمر بن عبد العزيز ﷺ: (أنَّ النبيّ ﷺ قضىٰ في الأيمان أن يحلف الأولياء فالأولياء، فإذا لم يكن عدد عصبته يبلغ الخمسين، ردّت الأيمان عليهم بالغاً ما بلغوا) في مصنف عبد الرزاق١٠: ٣٥.

(١) أما الصبي والمجنون فليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول، وأما المرأة والعبد فليسا من أهل النصرة، ويدخل في القسامة الأعمىٰ والمحدود في القذف؛ لأنَّهما يستحلفان في الحقوق، كما في الجوهرة٢: ١٤٣.

(٢) لأنَّه ليس بقتيل، والأثر: أن يكون به جراحة، أو أثر ضرب، أو خنق، أو كان الدم يخرج من عينيه أو أذنيه، وإن وجد أكثر بدن القتيل أو النصف ومعه الرأس في محلّة، فعليهم القسامة والدية، وإن وجد أقلّ من النصف ومعه الرأس، فلا شيء عليهم، كما في الجوهرة٢: ١٤٣.

(٣) لأنَّ خروجه مِن أنفه رعاف، ومن دبره علّة، ومن فمه قيء وسوداء، فلا يدلّ علىٰ

فإن كان يخرج من عينه أو من أُذُنه فهو قتيل، وإذا وُجِدَ القتيلُ على دابّة يسوقها رجلٌ فالدِّيَة على عاقلته دون أهل المحلّة، وإن وُجِد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه والدِّيَة على عاقلته، ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة

يجري من هذه المواضع من غير عارض.

(**فإن كان يخرج من عينه أو من أُذُنه فهو قتيل**)؛ لأنَّ الدَّمَ لا يخرج منهما عادة إلا بالضرب.

(**وإذا وُجِدَ القتيلُ على دابّة يسوقها رجلٌ**[1] **فالدِّيَة على عاقلته دون أهل المحلّة**)؛ لأنَّه اختصّ بالدابّة، فصار كما لو وُجِد في داره.

(**وإن وُجِد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه**[2] **والدِّيَة على عاقلته**)؛ لأنَّه اختصّ بالدار من أهل المحلّة، فصار كأهل المحلّة مع أهل المصر.

(**ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة**[3]

القتل، كما في الجوهرة۲: ١٤٣.

(١) وكذا إذا كان قائدها أو راكبها، قال خُواهَر زاده ﷺ: هذا إذا كان يسوقها سرّاً متحشماً، أما إذا ساقها نهاراً جهاراً فلا شيء عليه، كما في الجوهرة۲: ١٤٤، وإن اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم الدية؛ لأنَّه في أيديهم فصار كما إذا وُجد في دارهم، ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابّة، بخلاف الدار، والفرق: أنَّ تدبيرَ الدابّة إليهم، وإن لم يكونوا مالكين لها، وتدبير الدار إلى مالكها وإن لم يكن ساكناً فيها، وقيل: القسامة والدية على مالك الدابّة، فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار، كما في مجمع الأنهر۲: ٦٨١.

(٢) لأنَّ الدار في يده، والدية على عاقلته؛ لأنَّ نصرته منهم وقوته بهم، كما في الهداية۱۰: ٣٨٢.

(٣) وهو قول محمد ﷺ؛ لأنَّ المالك هو المختصّ بنصرة البقعة دون السكان؛ لأنَّ

وهي على أَهل الخُطّة[1] **دون المشترين**[2] **ولو بقي منهم واحد)**؛ والأصل فيه: أنَّ القسامةَ تبتنى على الحفظ والنصرة، فمَن كان اختصّ بنصرة البقعة فهو أَوْلى.

وعن أبي يوسف ﵁: أنّها على الجميع[3]؛ لأنَّه ﷺ أوجبها على يهود خيبر، وكانوا سكاناً.

والجواب: أنَّه ﷺ أقرّهم على أملاكهم، فكان يأخذ ما يأخذه على سبيل

سكنى المُلّاك ألزم وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقق التقصير منهم، كما في الهداية١٠: ٣٨٣.

(١) الخطة: المكان المختط لبناء دار أو غيرها من العمارات، ومعناه: على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين، فإنَّه يختط خطة لتتميز أنصباؤهم، وقيل: إنَّ أبا حنيفة ﵁ بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة، يعني من أصحاب الخطة في كلّ محلّة هم الذين يقومون بتدبير المحلّة، ولا يشاركهم المشترون في ذلك، ويجوز أن يكون فيه تلويح إلى الجواب عما يقال: ما الفرق بين المحلّة والدار؟ فإنَّه لو وجد قتيل في دار بين مشترٍ وذي خطّة فإنَّهما متساويان في القسامة والدية بالإجماع، وفي المحلّة فرق، فأوجبنا القسامة على أهل الخطّة دون المشترين، مع أنَّ كلّ واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته، ووجه ذلك: أنَّ في العرف أنَّ المشترين قلّما يزاحمون أصحاب الخطّة في التدبير والقيام بحفظ المحلّة، وليس في حقّ الدار كذلك، فإنَّ في عمارة ما استرم من الدار وإجارتها وإعارتها هما متساويان، فكذلك في القيام بحفظ الدار، كما في العناية١٠: ٣٨٣.

(٢) لأنَّ صاحب الخطة أصيل، والمشتري دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل، كما في الهداية١٠: ٣٨٣.

(٣) لأنَّ الضمان يجب بترك الحفظ، وقد استووا فيه، كما في الجوهرة٢: ١٤٤.

وإن وُجِد القتيلُ في سفينة فالقسامة على مَن فيها من الرُّكاب والملاحين، وإن وجد في مسجد محلّة فالقسامة على أَهلها، وإن وُجِد في الجامع أو في الشارع الأَعظم فلا قسامة فيه، وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر

الخراج.

(**وإن وُجِد القتيلُ في سفينة فالقسامة على مَن فيها من الرُّكاب والملاحين**)[1]؛ لأنَّها في أيديهم كالدابّة، وهذا بخلاف الدَّار؛ لأنَّها لا تنتقل ولا تتحوّل.

(**وإن وجد في مسجد محلّة فالقسامة على أَهلها**)؛ لأَنَّه يلزمهم حفظ المحلّة، وهو منها.

(**وإن وُجِد في الجامع**[2] **أو في الشارع الأَعظم فلا قسامة فيه**)[3]؛ لأَنَّه لا يَخْتَصُّ به أَحَدٌ دون غيره، (**والدية على بيت المال**)؛ لأَنَّه معدٌّ لنوائب المسلمين.

(**وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر**)[4]؛ لعدم الاختصاص فيها.

---

(١) لأنَّها في أيديهم، واللفظ يشمل أربابها، حتى تجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان، وكذا على مَن يمدّها، والمالك في ذلك وغير المالك سواء، وكذا العجلة، وهذا على ما روي عن أبي يوسف ﷺ ظاهر، والفرق لهما: أنَّ السفينة تنقل وتحوَّل، فيعتبر فيها اليد دون الملك، كما في الدابّة، بخلاف المحلة والدار؛ لأنَّها لا تنقل، كما في الهداية١٠: ٣٨٦.

(٢) لأنَّهم أحق الناس بالتدبير فيه، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٨٤.

(٣) لأنَّه للعامة لا يختص به واحد منهم، وكذلك الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين، كما في الهداية١٠: ٣٨٦.

(٤) وتفسير القرب باستماع الصوت، وهذا إذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها سائح لم يسمعه أحد من أهل المصر ولا من أهل القرى، أمّا إذا كان يُسمع منها الصوت

وإن وُجِد بين قريتين كانت على أقربها، وإن وُجِد في وسط الفرات يمرّ به الماء فهو هدر، وإن وُجِد مُحتبساً في الشاطئ فهو على أَقربِ القُرى من ذلك المكان، وإن ادّعى المولى على أحد من أهل المحلّة بعينه لم تسقط القسامة عنهم

(**وإن وُجِد بين قريتين كانت على أقربها**)؛ لأنَّه يلحقها الصوت، فكان عليهم الغوث، وما لم يوجد في موضع يبلغه الصوت من العمران فهو هدر.

(**وإن وُجِد في وسط الفرات**[1] **يمرّ به الماء فهو هدر**)[2]، كما في البَرِّيّة.

(**وإن وُجِد مُحتبساً في الشاطئ فهو على أَقربِ القُرى من ذلك المكان**)[3]، يعني إذا سمع فيه الصوت؛ لأنَّه في أيديهم بالاستيفاء وسقي الدواب، فكانوا أخصّ به.

(**وإن ادّعى المولى على أحد من أهل المحلّة بعينه لم تسقط القسامة عنهم**)[4]؛

فالقسامةُ والديةُ على أَقرب القرىٰ إليها، كما في الجوهرة٢: ١٤٤؛ لأنَّه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره، فلا يوصف أحد بالتقصير، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، أما إذا كانت فالدية والقسامة علىٰ عاقلته، كما في الهداية١٠: ٣٨٦.

(١) يريد به الفرات وكل نهر عظيم؛ لعدم خصوصية الفرات بذلك، وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص، بل الماء ما دام جارياً بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط، كما في العناية١٠: ٣٨٦.

(٢) لأنَّ الفرات ليس في يد أحد، فهو كالمفازة المنقطعة، كما في الجوهرة٢: ١٤٤.

(٣) لأنَّه اختصّ بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط، والشطّ في يد مَن هو أقرب منه؛ ألا ترىٰ أنَّهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيها، بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة؛ لاختصاص أهلها به؛ لقيام يدهم عليه، فتكون القسامةُ والدية عليهم، كما في الهداية١٠: ٣٨٦.

(٤) وعن محمّد ﷺ: أنَّ القسامةَ تسقط، فإنَّ دعواه علىٰ واحد منهم إبراء للباقين، كما في

وإن ادّعى على واحدٍ من غيرِهم سقطت عنهم القسامةُ والدِّيَة، وإذا قال المُسْتَحْلَفُ: قتله فلان، استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير فلان

لأنَّه بدعواه لا يثبت القتل عليه، فلم يزدد بها شيء غير ما علمناه.

(**وإن ادّعى على واحدٍ من غيرِهم سقطت عنهم القسامةُ والدِّيَة**)[1]؛ لأنَّه قد أَبرأهم بدعواه على غيرِهم.

(**وإذا قال المُسْتَحْلَفُ: قتله فلان، استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير فلان**)[2]؛ لأنَّ قولَه لا يقبل عليه، ويحتمل أنَّه يقرّ على عبده، فيخاطب بالدفع أو الفداء أو يقرّ على رجل فيُصَدِّقه.

الجوهرة٢: ١٤٦.

(١) يعني: إذا ادّعى وَلِيّ القتيل القتل على رجل مِن غير أهل المحلّة كان ذلك إبراء منه لأهل المحلّة، حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم، كما في درر الحكام٢: ١٢١، ووجه الفرق: هو أنَّ وجوب القسامة عليهم دليل على أنَّ القاتلَ منهم، فتعيينه واحداً منهم لا يُنافي ابتداءَ الأمر؛ لأنَّه منهم بخلاف ما إذا عَيَّنَ مِن غيرهم؛ لأنَّ ذلك بيان أنَّ القاتلَ ليس منهم، وهم إنَّما يغرمون إذا كان القاتل منهم؛ لكونهم قتلة تقديراً، حيث لم يأخذوا على يد الظالم؛ ولأنَّ أهلَ المحلّة لا يقومون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم إلا بدعوى الولي، فإذا ادّعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه، كما في الهداية١٠: ٣٨٨.

(٢) يعني: لا تسقط اليمين عنه بقوله: قتله فلان، غاية ما في الباب: أنَّه استثنى عن يمينه، حيث قال: قتله فلان، وهذا لا ينافي أن يكون المُقرّ شريكه في القتل، وأن يكون غيرُه شريكاً معه، وإذا كان كذلك يحلف على أنَّه ما قتله ولا عرف له قاتلاً غير فلان، كما في العناية١٠: ٣٩٠.

وإذا شَهَدَ اثنان من أهل المحلّة على رجل من غيرهم أنَّه قتله لم تقبل شهادتهما، وقالا: يقبل.

(**وإذا شَهَدَ اثنان من أهل المحلّة على رجل من غيرهم أنَّه قتله لم تقبل شهادتهما**)[1]؛ لأنَّهما يتّهمان في دفع القسامة، والدية عليهم، وإن أبرأهم الوليّ أيضاً لا يقبل؛ لاحتمال أنَّه يتوسّل بذلك إلى تصحيح شهادتهما.

(**وقالا: يقبل**)[2]؛ لأنَّهم لا يدفعون بها مغرماً، ولا يجرون مغنماً، والله أعلم.

* * *

(١) لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: تقبل؛ لأنَّهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم، فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة، قال جمال الإسلام في شرحه: والصحيح قول الإمام، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح، كما في اللباب ٢: ١٥٦.

(٢) وأصله: أنَّ من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومَن كان بعرضة أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل شهادته، وهذان الأصلان متفقٌ عليهما عند الكلّ، غير أنَّهما يجعلان أهل المحلّة ممّن له عرضة أن يصيرَ خصماً، وهو يجعله ممّن انتصب خصماً، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٨٠.

كتابُ المعاقل[1]

(الدِّيةُ في شبه العمد والخطأ وكلّ دية وجبت بنفس القتل[2] على العاقلة)[3]؛ لحديث حَمَلُ بن مالك ﷺ[4] ـ على ما مَرَّ ـ.

---

(١) المعاقل: جمع مَعْقُلة بالضمّ، والمَعْقُلة: الدية، وتُسمَّى عقلاً؛ لأنّها تعقل الدماء من أن تسفك: أي تمسكه، يقال: عقل البعير عقلاً، شدّه بالعقال، ومنه العقل؛ لأنّه يمنعه عن القبائح، كما في التبيين٦: ١٧٦.

(٢) يحترز به عمّا ينقلب مالاً بالصلح أو بالشبهة؛ لأنَّ الفعلَ العمد يوجب العقوبة، فلا يستحقّ التخفيف، فلا تتحمّل عنه العاقلة، كما في التبيين٦: ١٧٧، كما إذا قتل الأبُ ابنَه، حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء، ولكنَّه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الأُبوة، فتجب الدية في مال الأب لا على العاقلة، كما في الشلبي٦: ١٧٧.

(٣) لأنَّ النفسَ مُحترمةٌ فلا وجه إلى إهدارها، ولا إيجاب للعقوبة على المخطئ؛ لأنّه معذورٌ ومرفوعٌ عنه الخطأ، وفي إيجاب الكلّ عليه عقوبة؛ لما فيه من إجحافه واستئصاله، فيضم إليه العاقلة؛ تحقيقاً للتخفيف، وإنَّما كانوا أخصّ بالضمّ إليه؛ لأنّه إنّما يقصر في الاحتراز لقوّة فيه؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الإنسانَ إنّما لا يحترز في أفعاله إذا كان قوياً، فكأنَّه لا يُبالي بأحد، وتلك القوّة تحصل بأنصاره غالباً، وهم أخطؤوا بنصرتهم له؛ لأنّها سببٌ للإقدام على التعدّي، فقصَّروا بها عن حفظِه، فكانوا أَوْلَى بالضمّ إليه، كما في التبيين٦: ١٧٧.

(٤) فعن حَمَلُ بن مالك والمغيرة بن شعبة ﷺ قال: (ضربت امرأة ضرَّتها بعمود فسطاط وهي حبلى فقتلتها، قال: وإحداهما لحيانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دِيَة المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجلٌ من عصبة القاتلة: أنغرم دِيَة مَن لا أكل

والعاقلةُ: أَهل الديوان، وإن كان القاتلُ من أَهلِ الديوانِ يُؤخذُ من عطاياهم إلى ثلاثِ سنين

(**والعاقلةُ: أَهل الدِّيوان**[1]**، وإن كان القاتلُ من أَهلِ الديوانِ يُؤخذُ من عطاياهم إلى ثلاثِ سنين**)[2]؛ لقول النخعيِّ ﷺ: «كانت الدِّيَة على القبائل، فلَمّا دوَّن عمر ﷺ جعلها على أهل الدِّيوان في ثلاث سنين»[3]، ولم ينكر أحد من

ولا شَرب ولا استهلَّ فمثل ذلك يُطَلُّ؟ فقال رسول الله ﷺ: أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الأعراب؟ قال: وجعل عليهم الدية) في صحيح مسلم٣: ١٣١٠، ومسند أحمد١: ٣٦٤، وسنن ابن ماجه٢: ٨٨٢.

(١) قال في المغرب: الديوان الجريدة، مِن دَوّن الكتب إذا جمعها؛ لأنَّها قطع مِنَ القراطيس مجموعة، ويروى أنَّ عمر ﷺ أول من دون الدواوين: أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال: فلان مِن أهل الديوان: أي ممّن أثبت اسمه في الجريدة، كما في رد المحتار٦: ٦٤٠، فأهل الديوان: أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، فلَمّا دوَّن عمر ﷺ الدواوين جَعَلَ الدية على أهل الديوان بمحضر مِنَ الصحابة ﷺ مِن غير نكير منهم، وليس ذلك بنسخ، بل هو تقرير معنى العقل، كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع بالقرابة والحلف والولاء والعدّ وهو أن يعدّ الرجل من قبيلة، وفي عهد عمر ﷺ قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى؛ ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة، كما في التبيين٦: ١٧٧.

(٢) أي: مِن وقت القضاء بالدية، والتقدير بثلاث سنين مرويّ عنه ﷺ، ومحكي عن عمر ﷺ؛ ولأنَّ الأخذَ مِنَ العطاء؛ للتخفيف، والعطاء يخرج في كلّ سنة مرّة، كما في مجمع الأنهر٢: ٦٨٨.

(٣) فعن عامر، عن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنَّه فرض الدية على أهل الورق عشرة آلاف

الصحابة ﷺ فكان إجماعاً، ولم يكن ذلك نسخاً، بل كان نقل الحكم إلى نوع نصرة لم تكن في زمنه ﷺ، كما ضَعَّفَ العشرَ على بني تغلب[1]؛ ولأنَّ العمدةَ في تحملها التناصر، والتناصر الواقع بالدِّيوان أقوى من الواقع بالقرابة؛ لأنَّهم تعاقدوا على القتال، تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين؛ لما مَرَّ.

(**فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقلّ أُخذت منها**)[2]؛ لأنَّ المقصودَ هو التيسير.

درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل الغنم ألفي شاة، وكل ذلك على أهل الديوان» في الآثار لأبي يوسف ص٢٢١، وعن الحكم، قال: «عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس»، وعن إبراهيم والحسن، قالوا: «العقل على أهل الديوان» في مصنف ابن أبي شيبة ١٤: ١٥٣-١٥٤.

(١) فعن عمر بن الخطاب ﷺ: «أنَّه أضعف الصدقة على نصارى بني تغلب عوضاً من الخراج» في الآثار لأبي يوسف ١: ٩١، وعن زياد بن حدير: «أنَّ عمر ﷺ بعثه مُصَدِّقاً، فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر، ومن نصارى العرب نصف العشر» في مصنف عبد الرزاق ٦: ٩٨، وعن داود بن كردوس، قال: «صالح عمر بن الخطاب ﷺ بني تغلب على أن يضاعف عليهم الصدقة» في السنن الكبرى للبيهقي ٩: ٣٦٢.

(٢) حاصله: أنَّه إذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كلُّ الدية؛ لوجود مَحَلّ أداء الدية، فلا فائدة في التأخير، وإذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كلّ سنة سدس الدية؛ إذ المقصود أن يكون المأخوذ من الأعطية لا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم في ثلاث سنين أو أقل منها أو أكثر، وهذا إذا كانت

ومَن لم يكن من أهل الدِّيوان فعاقلته قبيلتُه يقسم عليهم في ثلاث سنين، ولا يزاد للواحد منهم على أربعة دراهم في كلّ سنة وينقص منها، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضَمَّ إليهم أَقرب القبائل من غيرهم

(**ومَن لم يكن من أهل الدِّيوان فعاقلته قبيلتُه يقسم عليهم في ثلاث سنين**)[1]؛ لأنَّ النقلَ عن القبيلة كان في صاحب الديوان، فبقي غيرُه على الأصل.

(**ولا يزاد للواحد منهم على أربعة دراهم في كلّ سنة وينقص منها**)[2]؛ لأنَّها وجبت مواساة على جهة التخفيف والتبعيّة، فلا يبلغ مقداراً يجب بنفسه أصلاً، وهو الزكاة.

وعند الشَّافِعيّ ﵁: على الغني نصف دينار، وعلى المتوسّط الحال الربع، وفي ذلك انقلاب التخفيف تثقيلاً.

(**فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضَمَّ إليهم أَقرب القبائل من غيرهم**)[3]؛

العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها؛ لأنَّ الوجوب بالقضاء، كما في مجمع الأنهر ٢: ٦٨٨.

(١) لأنَّ نصرته بهم، وهي المعتبرة في التعاقل، كما في الهداية ١٠: ٣٩٨.

(٢) أي: إذا أخذ مِن كلّ واحد منهم في كلّ سنة ثلاثة أو أربعة دراهم، كان من جميع الدية تسعة أو اثنا عشر، وليس كذلك، فإنَّ مُحمّداً ﵁ نَصَّ على أنَّه لا يُزاد على كلِّ واحدٍ من جميع الدية في ثلاثِ سنين على ثلاثةِ أو أَربعة، فلا يؤخذ مِن كلِّ واحدٍ في كلّ سنة إلاّ درهم أو درهم وثلث درهم، وهذا هو الأَصحّ، كما في الهداية ١٠: ٣٩٨، والجوهرة ٢: ١٤٦، لا ما يفهم مِن ظاهر عبارة القُدُوريّ، وقد بَيَّنَ في المبسوط أنَّه غلط، كما في العناية ١٠: ٣٩٨.

(٣) معناه: نسباً، كلّ ذلك؛ لمعنى التخفيف، ويُضَمُّ الأقربُ فالأقربُ على ترتيب

للتناصر بينهم.

(**ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدِّي مثل أَحدهم**)[1]؛ لأنَّه أصلٌ في الجناية، وإنَّما تحمَّلوا عنه تخفيفاً.

وقالا والشَّافِعيّ ﷺ: لا يلزم القاتل شيء؛ لأنَّه ﷺ أوجب الدية على عاقلة القاتل في حديث ابنِ مالك ﷺ، إلا أننا نقول بموجبه إنَّ القاتل إذا كان امرأة لا شيء عليها؛ لأنَّها ليست من أهل التحمّل.

(**فإذا لم يكن للقاتل عاقلة**[2] **فالدِّيَة على بيت المال**)؛ لأنَّ جماعةَ المسلمين أهلُ نصرته.

العصبات: الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم، كما في الهداية ١٠: ٣٩٩، واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه، قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون؛ لأنَّ الضمَّ لنفي الحرج، حتى لا يصيب كلّ واحد أكثر مِن أَربعةٍ، وهذا المعنى إنَّما يَتَحَقَّق عند الكثرة، والآباءُ والأَبناءُ لا يكثرون، قالوا: هذا في حقّ العرب؛ لأنَّهم حفظوا أنسابهم فأمكن إيجابه على أقرب القبائل، وأمّا العجم فقد ضَيَّعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقِّهم، فإن لم يمكن فقد اختلفوا فيه: فقال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضُهم: يجب الباقي في مال الجاني، وعلى هذا حكم الرايات إذا لم تتسع لذلك أهل راية ضمّ إليهم أقرب الرايات: أي أقربهم نصرة إذا حزبهم أمر الأقرب فالأقرب يفوض ذلك إلى الإمام؛ لأنَّه هو العالم به، كما في التبيين ٦: ١٧٨.

(١) لأنَّه هو القاتل، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره به، كما في التبيين ٦: ١٧٩.

(٢) مثل اللقيط والحربيّ والذميّ إذا أسلم، فعاقلتُه بيت المال، ورُوي عن محمد ﷺ أنَّه قال: يجب في ماله ولا يجب على بيت المال، هذا إذا أسلم ولم يوال أحداً، فأمّا إذا عاقد

وعاقلةُ المعتَق قبيلة مولاه، ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته، ولا تتحمّل العاقلة أَقلّ من نصفِ عُشر الدية، وتتحمّل نصف العشر فصاعداً، وما نقص من ذلك فهو في مال الجاني

(**وعاقلةُ المعتَق قبيلة مولاه**)؛ لقوله ﷺ: «إنَّ موالي القوم منهم»[1].

(**ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته**)[2]؛ لأنَّه منهم ـ على ما مَرَّ ـ.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا شيء عليهم؛ بناءً على أنَّ الموالاة عقدٌ صحيحٌ عندنا خلافاً له ـ على ما بينا في الولاء ـ.

(**ولا تتحمّل العاقلة أَقلّ من نصفِ عُشر الدية، وتتحمّل نصف العشر فصاعداً**[3]**، وما نقص من ذلك فهو في مال الجاني**)؛ لما مَرَّ من حديث عمر ﷺ، والشَّافِعيّ ﷺ ألحق القليل بالكثير في قول، وفي آخر لا يتحمّل ما دون النفس، وهذا خلاف الحديث، والتحمُّل على القبائل خلاف القياس، فلا يصار إليه إلا بنصّ.

أحداً عقد الولاء فجنايته على المولى الذي والاه، وله أن يتحوّل بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه، فإذا عقل عنه فليس له أن يتحوّل، وكذلك لو لم يوال أحداً حتى عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحداً بعد ذلك، كما في الشلبي٦: ١٧٩.

(١) فعن أنس ﷺ، قال ﷺ: (مولى القوم من أنفسهم) في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٤، وسنن أبي داود ٢: ١٢٣، و سنن الترمذي ٣: ٣٧، وغيرها.

(٢) ومولى الموالاة هو الحلف، فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه، وهو المراد بقوله: وقبيلته: أي قبيلة مولاه الذي عاقده؛ لأنَّ العرب تتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة، كما في التبيين٦: ١٧٩.

(٣) لأنَّ الحملَ على العاقلة؛ للتحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، ثمّ العاقلة إذا حملت نصف العشر كان ذلك في سنة، كما في الجوهرة٢: ١٤٦.

ولا تَعْقِلُ العاقلةُ جنايةَ العبدِ، ولا تَعْقِلُ الجنايةَ التي اعترف بها الجاني إلاّ أن يصدّقوه، ولا تعقل ما لزم عليه بالصلح

(**ولا تَعْقِلُ العاقلةُ جنايةَ العبدِ**[1]**، ولا تَعْقِلُ الجنايةَ التي اعترف بها الجاني**[2] **إلاّ أن يصدّقوه**[3]**، ولا تعقل ما لزم عليه بالصلح**)[4]؛ لحديث عمر ﷺ، وقد مَرّت المسائل من قبل.

(١) لأنَّه لا يتناصر بالعبد، كما في التبيين٦: ١٧٩، ولأنَّ المستحقّ بالجناية نفسه، ونفسُه غيرُ مملوكة للعاقلة والمولى؛ ولأنَّ المولى في كونه مُخاطباً بجناية العبد بمنزلة العاقلة، ولا يتحمل غير العاقلة عواقلهم، فكذلك لا يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه، بل سبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه، وهو مختصٌّ بذلك دون عواقله؛ ولهذا لم يكن على المولى موجب جناية المكاتب؛ لأنَّه لا يملك كسبه بل المكاتب أحقّ بمكاسبه، فيكون موجب جنايته عليه دون مولاه، كما في المبسوط٢٧: ٢٧.

(٢) لأنَّ الإقرار منه لا يلزم العاقلة؛ لقصور ولايته عنهم، كما في التبيين٦: ١٧٩.

(٣) لأنَّ التصديقَ إقرارٌ منهم، فتلزمهم بإقرارهم بأنَّ لهم ولاية على أنفسهم، والامتناع كان لحقّهم وقد زال، أو تقوم البينة؛ لأنَّ ما ثبت بالبيّنة كالمشاهدة؛ لأنَّها كاسمها مبينة، وتقبل البيّنة هنا مع الإقرار، وإن كانت لا تعتبر معه؛ لأنَّها تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى عليه، وهو الوجوب على العاقلة، ثم ما ثبت بالإقرار تجب الدية في ثلاث سنين، وما ثبت بالصلح حال، إلاّ إذا شرط التأجيل في الصلح، كما في البحر٨: ٤٥٧، والعناية١٠: ٤٠٧.

(٤) أي: عن دم عمد أو خطأ، فإنَّه على القاتل حالاً إلا إذا أجل، قهستاني، كما في رد المحتار٦: ٦٤٤، لكن في اللباب ٢: ١٥٩: قيده بالدم العمد؛ لأنَّ الواجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله.

وإذا جَنَى الحُرّ على العبدِ جنايةً خَطَأً كانت على العاقلة.

(**وإذا جَنَى الحُرّ على العبدِ جنايةً خَطَأً كانت على العاقلة**)[1]؛ لأَنَّه ضمان نفس، فصار كالحرّ؛ ولهذا قالوا: لا يعقل ما دون النَّفس في العبد؛ لأنَّ الأطرافَ يحذا بها حذو الأموال.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ في قول: لا تعقل العاقلةُ نفس العبد؛ لحديث عمر ﷺ: «ولا عبداً»[2]، إلاّ أنَّ معناه: جناية عبد كقوله: عمداً: أي جناية عمد، والله أعلم.

* * *

(١) يعني: عاقلة الجاني، وما دون النفس على العبد لا تتحمله العاقلة؛ لأَنَّه يسلك به مسلك الأموال، كما في الجوهرة٢: ١٤٧.

(٢) سبق تخريجه.

كتابُ الحدود[1]

(**الزّنا**[2] **يثبت بالبَيّنة والإقرار**)[3] كسائر الحدود والحقوق.

(١) الحدُّ في اللغة: هو المنع، ومنه سُمِيَ البواب حداداً؛ لأنَّه يمنع الناس عن الدخول، وكذا سمي حدّ الدار الذي تنتهي إليه حدّاً؛ لأنَّه يمنع من دخول ما حدّ إليه في البيع، فلَمّا أريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حدّاً، وفي الشرع: هو كلُّ عقوبة مقدرة تستوفى حقّاً لله تعالى؛ ولهذا لا يُسمّى القصاص حدّاً وإن كان عقوبة؛ لأنَّه حقّ آدمي يملك إسقاطه والاعتياض عنه، وكذا التعزير لا يُسمّى حدّاً؛ لعدم التقدير فيه، كما في الجوهرة٢: ١٤٧.

(٢) الزِّنا: يُمَدُّ ويُقْصَرُ، فالقصرُ لغة أهل الحجاز، والمدّ لأهل نجد، وتفسيره في الشرع: قضاء المكلّف شهوته في قُبُل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما لا شبهة الاشتباه، وتمكين المرأة من ذلك، واختير لفظ: القضاء؛ إشارة إلى أنَّ مجرد الإيلاج زنا؛ ولهذا يثبت به الغسل، والمكلف؛ ليخرج الصبي والمجنون، والمراد بالملكين؛ ملك النكاح وملك اليمين، وبشبهة ملك النكاح: ما إذا وطئ امرأة تزوَّجها بغير شهود أو بغيرِ إذن مولاها وما أَشبهه، وبشبهةِ ملك اليمين: ما إذا وطئ جارية ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون المديون، وبشبهة الاشتباه ما إذا وطئ الابنُ جاريةَ أبيه على ظنّ أنَّها تحلّ له، كما في العناية٥: ٢١٣، وفي الجوهرة٢: ١٤٧: «وصفة الزنا: هو الوطء في فرج المرأة العاري عن نكاح أو ملك أو شبهتهما، ويتجاوز الختان الختان، هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا، وإنَّما شرط مجاوزة الختان؛ لأنَّ ما دونه ملامسة لا يتعلّق به أحكام الوطء من الغسل وفساد الحجّ وكفارة رمضان».

(٣) خصّ البينة والإقرار؛ لنفي ثبوته بعلم الإمام، وعليه جماهير العلماء، وكذا سائر

فالبيّنةُ: أن يشهد أَربعةٌ من الشُّهود على رجل أو امرأة بالزّنا، فيسألهم الإمامُ عن الزّنا ما هو؟

(**فالبيّنةُ: أن يشهد أَربعةٌ من الشُّهود على رجل أو امرأة بالزّنا**)[1]؛ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥].

(**فيسألهم الإمامُ عن الزّنا ما هو؟**)؛ لأنَّ النظرَ قد يُسمّى زنا؛ لقوله ﷺ: «زنا العينين النظر»[2]

الحدود، وقال أبو ثور ونقل قولاً عن الشَّافِعيّ رضي الله عنه: أنَّه يثبت به، وهو القياس؛ لأنَّ الحاصل بالبينة والإقرار دون الحاصل بمشاهدة الإمام، قلنا: نعم، لكن الشرع أهدر اعتباره بقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿فَإِذۡ لَمۡ يَأۡتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلۡكَٰذِبُونَ ١٣﴾ [النور: ١٣]، ونقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم، كما في فتح القدير٥: ٢١٣.

(١) أي: يثبت الزنا عند الحاكم ظاهراً بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا: أي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع؛ لأنَّ الوصولَ إلى العلم القطعي متعسّر، فاكتفي بالدليل الظاهر، وهو البينة أو الإقرار؛ لرجحان جنبة الصدق، لا سيما الإقرار بما يتعلّق به ضرر على المقرّ، واشتراط الأربعة؛ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥]، وقال جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤]؛ ولأنَّ اللهَ تعالى يُحِبُّ السّتر على عباده، وذَمَّ مَن يُحِب إشاعة الفاحشة، وفي اشتراط الأربع تحقيق معنى الستر؛ إذ وقوف الأربعة على هذه الفاحشة نادر، واشتراط لفظ الزّنا؛ لأنَّه هو الدالّ على فعلِ الحرام لا لفظِ الوطء والجماع، قال جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ ...﴾ [الإسراء: ٣٢] الآية، واتحاد المجلس شرطٌ لصحّة الشهادة عندنا، حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا، ويحدّون حدّ القذف، كما في التبيين٣: ١٦٤.

(٢) فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ الله جَلَّ جَلَالُهُ كتب على ابن آدم حظَّه من الزنا أدرك ذلك لا

وقال ﷺ: «العينان تزنيان ...»الحديث[1].

(**وكيف هو؟**)؛ لاحتمال أن يكون فيما دون الفرج[2].

(**وأين زنى؟**)؛ لاحتمال أن يكون زنى في دار الحرب[3].

(**وبمَن زنى؟**)؛ لاحتمال أن لا يعرفوا الموطوءة، وهي امرأته أو أمته.

(**ومتى زنى؟**)[4]؛ لاحتمال أن كون متقادماً، وكلُّ ذلك يسقط الحدّ.

محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تتمنّى وتشتهي، والفرج يُصدّقُ ذلك كلّه أو يكذبه) في صحيح مسلم٤: ٢٠٤٧، وصحيح البخاري٢: ٢٢٩.

(١) فعن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيح ابن حبان١٠: ٢٦٧، ومسند الربيع١: ٢٤٩، ومسند البزار٥: ٣٣٣، ومسند أحمد١: ٤١٢، ومسند إسحاق بن راهويه١: ١١٦، ومسند أبي يعلى٩: ٢٤٦، والمعجم الكبير٩: ١٣٤.

(٢) لأنَّ ذلك يُسمّى جماعاً حقيقة أو مجازاً، فإنَّه لا يوجب الحدّ، كما في البدائع٧: ٤٩.

(٣) أو في عساكر البغاة، وذلك لا يوجب الحدّ؛ لأنَّه لم يكن للإمام عليه يد، فصار ذلك شبهة فيه، كما في الجوهرة٢: ١٤٨.

(٤) لجواز أن يكونوا شهدوا عليه بزنا متقادم، فلا تقبل شهادتهم؛ ولجواز أن يكون زنى وهو صبي أو مجنون، واختلفوا في حدّ التقادم الذي يسقط الحدّ، فكان أبو حنيفة رضي الله عنه لا يُقدِّر فيه وقتاً، وفَوَّضَه إلى رأي القاضي، وعندهما: إذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا لا تقبل شهادتهم؛ لأنَّ الشهرَ في حكم البعيد وما دونه قريب، فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر، وفي الجامع الصغير: قدره بستة أشهر، كما في الجوهرة٢: ١٤٨، وصحح في الهداية ٥: ٢٨٢ التقدير بشهر، وفي اللباب ٢: ١٦٨: «وقال قاضي خان: والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة، وعليه الاعتماد».

(فإذا بيّنوا ذلك وقالوا: رأيناه وطئها كالميلِ في المكحلةِ[1]، وسأل القاضي عنهم، فعُدلوا في السرِّ والعلانية[2]

---

(١) أو كالقلم في المحبرة أو كالرشاء في البئر، صح ذلك، فإن قالوا: تعمدنا النظر، لا تبطل الشهادة إلا إذا قالوا: تعمدناه تلذذاً، فحينئذٍ تبطل، كما في الجوهرة٢: ١٤٨؛ فعن أبي هريرة ﷺ: (جاء الأسلمي إلى نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنَّه أصاب امرأةً حراماً أربع مرّات، كلّ ذلك يعرض عنه النبي ﷺ، فأقبل في الخامسة فقال: أَنِكْتَهَا؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المِرْوَدُ في المكحلة، والرشاء في البئر؟ قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم) في سنن أبي داود٢: ٥٥٣، والسنن الصغرى٧: ١٠٤.

(٢) التزكية نوعان: فالعلانية: أن يجمعَ القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل: هو الذي عدلته، والسر: أن يبعث القاضي رسولاً إلى المزكي ويكتب إليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم؛ حتى يعرفهم المزكي، فمَن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة، ومَن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئاً؛ احترازاً عن هتك الستر، أو يقول: الله أعلم، إلا إذا كان عدله غيره وخاف إن لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته، فحينئذٍ يصرّح بذلك، ومَن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور، قال أبو حنيفة ﷺ: أقبل في تزكية السرّ المرأة والعبد والمحدود في القذف إذا كانوا عدولاً، ولا أقبل في تزكية العلانية إلاّ مَن أقبل شهادته؛ لأنَّ تزكيةَ السرّ من باب الإخبار، والمخبر به أمر ديني، وقول هؤلاء في الأمور الدينية مقبول إذا كانوا عدولاً، ألا ترى أنَّه يقبل روايتهم عن رسول الله ﷺ، ويجب الصوم بقولهم: رأينا الهلال، وتزكية

حكم بشهادتهم، والإقرارُ: أَن يُقِرَّ العاقلُ البالغُ على نفسِه بالزّنا أَربع مَرّات في أَربعةِ مجالس من مجالس المقرّ كلّما أَقرّ رَدَّ القاضي إقرارَه

حكم بشهادتهم)[1]؛ لتوجّه الحكم إليه، وإنَّما يسئل عنهم؛ تكلّفاً لدرء الحدود.

(والإقرارُ: أَن يُقِرَّ العاقلُ البالغُ على نفسِه بالزّنا أَربع مَرّات في أَربعةِ مجالس من مجالس المقرّ كلّما أَقرّ رَدَّ القاضي إقرارَه)[2]، هكذا فعل النبي ﷺ

العلانية نظير الشهادة، وعلى هذا تزكية الوالد ولده في السرّ جائز؛ لأنَّها من باب الإخبار، ذكره في النهاية وعزاه إلى الذخيرة، كما في الجوهرة٢: ١٤٩.

(١) أي: لم يكتف بظاهر العدالة؛ احتياطاً للدرء، قال في الأصل: يحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود، فإن قيل: كيف يحسبه وقد قيل: ادرءوا الحدود وليس في حبسه ذلك، قيل: إنَّما حبس تعزيراً؛ لأنَّه صار متهماً لارتكاب الفاحشة، فإن شهد أربعة فوجدوا فساقاً وهم أحرار مسلمون، فلا حدّ على الرَّجل؛ لأنَّ شهادتهم لم تقبل، ولا حدّ عليهم؛ لجواز أن يكونوا صادقين، فإن بانوا عبيداً أو محدودين في قذف أو عمياناً فعليهم حدّ القذف؛ لأنَّ العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة، وأما العبيد والمحدودون فليسوا من أهل الشهادة، فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف، كما في الجوهرة٢: ١٤٩.

(٢) يعني: أنَّه لا يؤاخذه بإقراره حتى يقر أربع مرّات في مجالس مختلفة كلما أقرّ ردّه حتى يتوارى منه، وينبغي للقاضي أن يزجره عن الإقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيته عنه، فإن عاد ثانياً فعل به كذلك فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك، فإن أقرّ أربع مرّات في مجلس واحد، فهو بمنزلة إقرار واحد، وإن أقرّ بالزنا ثم رجع صحّ رجوعه، وكذا في السرقة وشرب الخمر، إلاّ أنَّ في السرقة يصحّ رجوعه في حق القطع، ولا يصح في حقّ المال، ولا يصح رجوعه عن الإقرار بالقذف والقصاص؛ لأنَّهما من حقوق العباد.

بماعز رضي الله عنه[1]، فلَمّا أقرّ في الرابعة، قال لـه: «الآن أقـررت أربعـاً فـبمَن زنيـت؟ قـال بفلانة»[2]، فدلَّ أنَّه لا يتمّ الإقرار منه إلا بأربع.

ولو أقر أنَّه زنىٰ بامرأةٍ فجَحَدت، لا حَدّ عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يحـد، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: إنَّ الفعل لا يتصوّر بدون محله، والزنـا لا يتـصوّر بـدون المـرأة، وإنكارهـا حجّة لنفي المحلية في حقّها، فاقتضىٰ النفي عن الرَّجل ضرورة، فعارضَ النفي الإقرار، فسقط الحدّ، وإن كانت المرأة التي أقر بالزنا بها غائبة، فالقيـاس: أن لا يحـدّ؛ لجـواز أن تحضر فتجحد فتدعي حَدّ القذف أو تدّعي نكاحاً فتطلب المهر، وفي حدّه إبطال حَقّها، والاستحسان: أن يُحَدّ؛ لحديث ماعز رضي الله عنه؛ لأنَّه حُدّ مع غيبـةِ المـرأة، فـإن جـاءت المـرأةُ بعدما أُقيم عليه الحدّ، فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهـر؛ لأنـا حكمنـا بـأنَّ هذا الفعل زنا، وفي إيجاب المهر جمع بـين الحـد والمهـر، وذلـك لا يجـوز عنـدنا، كـما في الجوهرة٢: ١٤٩.

(١) هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنىٰ فرجمه، روىٰ عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً، وفي صحيح أبي عوانة وابن حبان وغيرهما من طريق أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه أنَّ النبيّ ﷺ لما رجم ماعز بن مالـك رضي الله عنه قال: «لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة». ينظر: الإصابة ٥: ٥٢٢، وأسد الغابة ٤: ٢٣٢.

(٢) قال رسول الله ﷺ لماعز رضي الله عنه: (إنَّك قد قلتها أربع مرّات فيمن؟ قال: بفلانـة، قـال: هـل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هـل جامعتها؟ قال: نعم) في سنن أبي داود٢: ٥٥٠، ومسند أحمد٥: ٢١٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٣٩، وعن يزيد بن نعيم عن أبيه رضي الله عنه: (إنَّ ماعزاً أتىٰ النبيّ ﷺ فأقرّ عنده أربع مرّات، فـأمر برجمـه، وقال لهزال: لو سترته بثوبك كان خيراً لـك) في سنن أبي داود٢: ٥٣٨، وفي لفظ: (جاء

ورُوي أنَّه لَمَّا أقرّ ثلاثاً، قال له أبو بكر ﷺ: «إن أَقررت الرَّابعة رجمك رسول الله ﷺ»[1]، فلو وجب الحدّ بمرّة كما قال الشَّافِعيّ ﷺ لَمَا قال ذلك، ولا حجّة له في قصّة العسيف: «أُغد إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[2]؛ لأنَّ الاعترافَ المذكور ينصرف إلى المعهود المشهور عندهم، وهو أربع مرّات.

ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني زنيت فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسّته الحجارة جزع فاشتدّ فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه) في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩٠، ومسند أحمد٥: ٢١٧، قال الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن، وعن بريدة ﷺ: (كنت جالساً عند النبيّ ﷺ إذ جاء ماعز بن مالك، فقال: إنّي زنيت، وأنا أريد أن تطهّرني، فقال له ﷺ: ارجع، فلمّا كان من الغدِ أتاهُ أيضاً فاعترفَ عنده بالزنا، فقال له: ارجع، ثمَّ عادَ الثالثةَ فاعترفَ بالزنا، ثمَّ رجعَ الرابعةَ فاعترف، فحفرَ له حفرةً فجعلَ فيها إلى صدره، ثمَّ أمرَ الناس فرجموه) في صحيح مسلم٣: ١٣٢٣.

(١) فعن أبي بكر الصديق ﷺ، قال: (أتى ماعز بن مالك النبيّ ﷺ فاعترفَ وأنا عنده مرّة فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثانية فردّه، ثمّ جاءَ فاعترفَ عنده الثالثة فردّه، قال: فقلت له: إن اعترفتَ الرابعةَ رجمك) في مسند أحمد١: ٨، وقال الأرنؤوط: صحيح لغيره، ومسند الحارث٢: ٥٦٣.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) في صحيح البخاري٢: ٨١٣، وصحيح مسلم ٣: ١٣٢٤.

فإذا تَمّ إقرارُه أَربع مَرّات يَسأله عن الزّنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمَن زنى، فإذا بَيَّنَ ذلك لزمه الحدّ، فإن كان الزّاني مُحصناً رَجَمَه بالحجارةِ حتى يموت، ويخرجه إلى أرض فضاء

(**فإذا تَمّ إقرارُه أَربع مَرّات يَسأله عن الزّنا ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمَن زنى**)؛ لما مَرَّ، وقال ﷺ لماعز رضي الله عنه: «الآن أقررت أربعاً فبمن؟»؛ ولأنَّه يحتمل أنَّه وطئ مَن لا يجب الحدّ: كجارية الابن والمشتركة، (**فإذا بَيَّنَ ذلك لزمه الحدّ**)[1]؛ لحديث ماعز رضي الله عنه.

وإنَّما لم يسأله متى زنى؟ لأنَّ التقادم في الإقرار ليس بمانع.

(**فإن كان الزّاني مُحصناً رَجَمَه بالحجارةِ حتى يموت**) هكذا فعل النبيّ ﷺ بماعز رضي الله عنه، (**ويخرجه إلى أرض فضاء**)[2]؛ لأنَّ ماعزاً رضي الله عنه أُخرج إلى الحرّة[3]

---

(١) لتمام الحجة، ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة؛ لأنَّ تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز؛ لجواز أنَّه زنى في صباه، كما في الهداية٥: ٢٢٢.

(٢) لأنَّه أمكن لرجمه، وكيلا يصيب بعضهم بعضاً؛ ولهذا قالوا: إنَّهم يصطفون كصفوف الصّلاة إذا أرادوا رجمه، وكلّما رجم قوم تنحوا ويقدم آخرون ورجموا، ولا يحفر له ولا يربط، ولكنَّه يقوم قائماً وينتصب للناس، وأمّا المرأةُ فإن شاء الإمامُ حَفَرَ لها؛ لأنَّ النبيّ ﷺ حَفَرَ للغامدية؛ لأنَّ الحفرَ أسترَ لها مخافةَ أن تنكشف، وإن شاء لم يحفر لها؛ لأنَّه يتوقع منها الرجوع بالهرب، كما في الجوهرة٢: ١٥٠.

(٣) فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: (جاء ماعز الأسلمي إلى رسول الله ﷺ، فقال: أنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقّه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنَّه قد زنا، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الآخر، فقال: يا رسول الله، إنه قد زنا، فأمر به في الرابعة، فأخرج إلى

يبتدئ الشُّهودُ برجمِهِ، ثُمَّ الإمام، ثُمَّ النَّاس، فإن امتنع الشُّهودُ من الابتداءِ سَقَطَ الحَدّ

(**يبتدئ الشُّهودُ برجمِه، ثُمَّ الإمام، ثُمَّ النَّاس**)[1]؛ تَكلُّفاً لدرءِ الحدِّ باحتمال أنَّهم يستعظمون القتل إن كانوا كَذَبة فيرجعون.

(**فإن امتنع الشُّهودُ من الابتداءِ سَقَطَ الحَدّ**)[2]؛ لأنَّهم إذا امتنعوا من غير عذر دَلَّ على علمِهم بأنَّ الحدّ غير مستحقّ عليه، فصار شبهة.

الحرّة فرجم بالحجارة، فلمّا وجد مسّ الحجارة فرّ يشتدّ حتى مرَّ برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنّه فرَّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه) في سنن الترمذي٤: ٣٦، وصحيح ابن حبان١٠: ٢٨٧، قال صاحب الفتح٥: ٢٢٦: «في الحديث الصحيح: قال: (فرجمناه يعني ماعزاً بالمصلّى)، وفي مسلم وأبي داود: (فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد)؛ لأنَّ المصلّى كان به؛ لأنَّ المراد مصلّى الجنائز فيتفق الحديثان، وأما ما في الترمذي من قوله: (فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرّة فرجم بالحجارة)، فإن لم يتأول على أنَّه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرّة وإلا فهو غلط؛ لأنَّ الصحاح والحسان متظافرة على أنَّه إنما صار إليها هارباً لا أنَّه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها؛ ولأنَّ الرجم بين الجدران يوجب ضرراً من بعض الناس لبعض للمضيق».

(١) يعني: إذا ثبت الزنا بالبينة بدئ بهم؛ امتحاناً لهم، فربّما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة، وقوله: ثم الإمام؛ استظهاراً في حقّه، فربما يرى في الشهادة ما يوجب درء الحدّ، كما في الجوهرة٢: ١٥٠.

(٢) أي: ولم يجب عليهم حدّ القذف؛ لعدم التصريح بالقذف، وكذا إذا امتنع بعضُهم سقط أيضاً، وكذا إذا غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو غاب بعضهم أو عمي أو خرس أو جن أو ارتد أو قَذف فضرب الحدّ، بطل الحدّ عن الشهود عليه عندهما؛ لأنَّ

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا يسقط، ولكن يرجمهم الإمام ثُمَّ الناس؛ لأنَّه حدّ، فلا يشترط مباشرة الشهود كالجلد، والفرق: أنَّ الجلدَ لا يحسنه كلُّ واحد، بخلاف الرَّجم.

(**وإن كان مُقِرّاً يبتدئ الإمامُ ثُمَّ النّاس**)؛ لما روى أنَّه صلى الله عليه وسلم: «حفر للغامدية[1] حفرة إلى ثُنْدُوَتها[2]، وأخذ حصات مثل الحِمصة فرمى بها، وقال صلى الله عليه وسلم: ارموها واتقوا الوجه»[3].

بدايتهم شرط، فهذا كلّه إذا امتنعوا من غير عذر، أمّا إذا كانوا مرضى أو مقطوعي الأيدي، فعلى الإمام أن يرمي ثم يأمر النّاس بالرمي، كما في الجوهرة٢: ١٥٠.

(١) الغامدية: في اسمها خلاف، قيل أبية، وقيل سبيعة، وفي الإصابة أنَّها سبيعة القرشية، وروى عن عائشة حديث فحواه أنَّها أقرت على نفسها بالزنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمت بعد أن وضعت حملها وفطمته. ينظر: موسوعة الأعلام ١: ٤٢٩.

(٢) الثُّنْدُوة: ثدي الرجل أو لحم الثديين، فتح، كما في درر الحكام٢: ٦٤.

(٣) فعن أبي بكرة رضي الله عنه: (إنَّ النبيّ صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثُّنْدُوة) في سنن أبي داود٢: ٥٥٧، والسنن الصغرى٧: ١٠٨، وفي سننِ أبي داود٢: ٥٨٧: (رجمَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم المرأةَ الغامديّةَ بحصاة، وكانت أقرّت بالزنا: ثمَّ قال للناس: ارموا واتّقوا الوجه)، وعن عليّ رضي الله عنه: «أيّها الناس، أيّما امرأة جيء بها وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمامُ أوّل مَن يرجم، ثمّ الناس، ثمّ رجمها، ثم أمرهم، فرجم صف، ثمّ صف، ثمّ صف» في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٢٠، وفي روايةٍ أنَّه قال: «لو كان شهد على هذه أحد، لكان أوّل مَن يرمي الشاهد يشهد، ثمّ يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرّت، فأنا أوّل مَن رماها، فرماها بحجر، ثمّ رماها الناس» في مسند أحمد١: ١٢١، وقال الأرنؤوط: «صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير مجالد بن سعيد فمن رجال مسلم».

ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلَّى عليه، وإن لم يَكُن مُحصناً وكان حُرّاً فحَدُّه مئةُ جلـدةٍ، يـأمر الإمامُ بضربه بسوطٍ لا ثمرة فيه ضَرباً متوسّطاً

(**ويُغَسَّلُ ويُكَفَّنُ ويُصَلَّى عليه**)(١)؛ لأَنَّه مسلمٌ ارتكب ذَنباً، ثُمّ تاب، وليس في معنى شهداء أحد.

(**وإن لم يَكُن مُحصناً وكان حُرّاً فحَدُّه مئةُ جلـدةٍ**)؛ لقولـه ﷻ: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ [النور: ٢].

(**يأمر الإمامُ بضربه بسوطٍ لا ثمرة فيه ضَرباً متوسّطاً**)(٢)؛ لأنَّ المأمورَ به

(١) لأنَّه قتل بحق، فلا يُسقط الغسل، كالمقتول للقصاص، كما في الجوهرة٢: ١٥١، والأصل فيه: قولُ عليّ ﷺ بعدما رجمَ امرأة: «افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم» في آثار أبي يوسف٢: ٢٣٧، وسنن البيهقي الكبير٤: ١٩، وعن ابن بريدة ﷺ، عن أبيه، قال لما رجم ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه» في مصنف ابن أبي شيبة ٧: ١٥٥. وجاء في قصة الغامدية: «ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر ﷺ: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى؟» في صحيح مسلم ٣: ١٣٢٤، وسنن أبي داود ٤: ١٥١، وسنن الترمذي ٤: ٤٢، وسنن النسائي ٤: ٦٣، وصحيح ابن حبان ١٠: ٢٥٠، ومسند أحمد ٣٣: ٩٣، وغيرها. وفي صحيح البخاري ٨: ١٦٦ أنَّه صلى على ماعز ﷺ.

(٢) أي: سوطاً متوسّطاً بين الجارحِ وبين غير المؤلم، بأن يكون مؤلماً غـير جـارح، ولـو كان المجلودُ ضعيفَ الخلقةِ فخيفَ هلاكه، يجلدُ جلداً ضعيفاً يحتملـه، كـما في الفـتح٥: ٢٣١، والأصلُ في هذا البابِ: ما أخرجه ابن أبي شَيْبَة في مصنّفه عن أنسٍ ﷺ أنَّه قـال: «كان يؤمرُ في زمانِ عمرَ ﷺ بالسوطِ فتقطع ثمرته، ثُمّ يُدَقُّ بين حجرين حتى يلين، ثـمّ

ضرب زاجر لا مهلك، وإذا كان في السوط ثمرة: أي عقدة[1] تفضي إلى الهلاك.

(**تُنزع عنه ثيابُه**)[2]؛ إيصالاً للألم إليه؛ لأنَّ الثياب مانعة.

(**ويُفَرَّقُ الضَّرْبُ على أَعضائه**)[3]؛ لأنَّ الضربَ في مكانٍ واحدٍ رُبما يؤدّي إلى التَّلف (**إلاّ الرَّأس**)؛ لأنَّه مجمع الحواس، (**والوجه**)؛ لأنَّه مجمع المحاسن فلا يشوه به

يضربُ به»، وأخرج عبدُ الرزّاق في مصنّفه٧: ٣٦٩: «إنَّ رجلاً أتى النبيّ ﷺ فقال: يا رسولُ الله ﷺ، إني أصبتُ حدّاً فأقمه عليَّ، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ شديدٍ له ثمرة، فقال: سوطٌ دون هذا، فأتى بسوطٍ فقال: سوط فوق هذا، فأتى بسوطٍ بين سوطين، فقال: هذا، فأمر به فجلد».

(١) ثمرة السِّياط: عُقَدُ أطرافِها، كما في الصحاح١: ١٦١، ورجّح في المغرب ص٦٢-٦٣: أنَّ الثمرةَ ذنبُ السوط، وذكر في الفتح٥: ٢٣٠: «أنَّه رُوي عن أنسٍ ؓ: أنَّه كان يأمرُ بالسوطِ فتقطعُ ثمرتُه، ثمّ يُدقُّ بين حجرين حتى يلين، ثمّ يضربُ به، فالمرادُ أن لا يضرب به وفي طرفِهِ يبس؛ لأنَّه يجرح، فكيف إذا كان فيه عقدة، والحاصلُ: أنَّه يتجنّب كلّ من الثمرةِ بمعنى العقدة، وبمعنى الفرعُ الذي يصير به ذنبين؛ تعميماً للمشتركِ في النفي، ولو تجوز بالثمرةِ فيما يشاكل العقدة ليعمّ المجاز ما هو يابسُ الطرفِ على ما ذكرنا لكان أولى؛ فإنَّه لا يضربُ بمثلِه حتى يدقّ رأسه، فيصير متوسّطاً».

(٢) يعني: ما خلا الإزار؛ لأنَّ الثيابَ تمنع وصول الألم إليه، قال الله ﷻ: ﴿**وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ**﴾ [النور: ٢]، كما في الجوهرة٢: ١٥١.

(٣) لأنَّ الجمعَ في عضو واحد يهلكه، والجلدُ زاجرٌ لا مهلك؛ ولأنَّه يجب أن يوصلَ الألم إلى كلّ الأعضاء كما وصلت إليها اللذة، كما في الجوهرة٢: ١٥١.

(والفرج)[1]؛ لأنَّه مقتل[2].

وعن أبي يوسف ﷺ: يضرب الرأس سوطاً؛ لقول أبي بكر ﷺ: «اضربوا الرأس، فإنَّ فيه شيطاناً»[3]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه كان في التعزير، وفيه لا يتوقى التلف؛ ولذلك كان أشدّ الضرب التعزير.

(وإن كان عبداً جلده خمسين جلدة، وكذلك الأَمة)؛ لقوله ﷻ: ﴿**فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ**﴾ [النساء: ٢٥].

(١) ويضرب الرجل في الحدود كلِّها قائماً غير ممدود، ولا يُلقى على وجهه على الأرض ولا يشد يداه، وأمّا المرأة فتحد قاعدة؛ لأنَّه أستر لها فتلف ثيابها عليها، وتربط الثياب، ويتولى لفّ ثيابها عليها امرأة ويوالي بين الضرب، ولا يجوز أن يفرّقه في كلّ يوم سوطاً أو سوطين؛ لأنَّه لا يحصل به الإيلام، ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني، أجزأه على الأصح، ولا يقام الحدّ في المسجد عندنا؛ لأنَّه لا يؤمن أن ينفصلَ من المجلود نجاسة، كما في الجوهرة٢: ١٥١، قال عليّ ﷺ: «يضربُ الرجلُ قائماً، والمرأةُ قاعدةً في الحدود» في السنن الصغير٧: ٣١٣، ومعرفة السنن١٤: ١٨٢، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٢٧.

(٢) قال عليٌّ ﷺ لجلاّد: «اضرب واعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتّق الوجه والمذاكير» في مصنف عبد الزراق٧: ٣٧٠، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٩، وقال ﷺ: (إذا ضربَ أحدكم فليتّق الوجه) في صحيح مسلم٤: ٢٠١٦.

(٣) فعن القاسم أن أبا بكر ﷺ أتي برجل انتفى من أبيه فقال أبو بكر ﷺ: «اضرب الرأس، فإنَّ الشيطان في الرأس» في مصنف ابن أبي شيبة٦: ٥، وأحكام القرآن للجصاص ٥: ١٠٢.

فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحدّ عليه أو في وسطه قُبِلَ رجوعُه وخُلي سبيلُه، ويستحبُّ للإمام أن يُلَقِّنَ المقرَّ بالرجوع، ويقول له: لعلّك لمست أو قبلت

(**فإن رجع المقرُّ عن إقراره قبل إقامة الحدّ عليه أو في وسطه قُبِلَ رجوعُه وخُلي سبيلُه**)؛ لأنَّه لمّا حُكِي لرسول ﷺ هرب ماعز، قال: «هلا خليتموه»[1]، والهربُ دليلُ الرّجوع، فصريحه أولى أن يقبل.

(**ويستحبُّ للإمام أن يُلَقِّنَ المقرَّ بالرجوع، ويقول له: لعلّك لمست أو قبلت**)[2]؛ لأنَّه ﷺ قال لماعز رضي الله عنه كذلك حتى ذكر ماعز النون والكاف، فقبل حينئذٍ.

(١) فعن يزيد بن نعيم عن أبيه رضي الله عنه، قال: (جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنّي زنيت فأقم عليّ كتاب الله عز وجل، فأعرض عنه، ثم قال له: إنّي زنيت فأقم فيَّ كتاب الله عز وجل، حتى جاء أربع مرات، فقال: اذهبوا به فارجموه، فلما مسته الحجارة جزع فاشتد فخرج عبد الله من باديته فرماه بوظيف حمار فصرعه، فرماه الناس حتى قتلوه، فذكر لرسول الله ﷺ، فقال: هلا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه) في سنن النسائي الكبرى٤: ٢٩١، وسنن أبي داود٢: ٥٥٠.

(٢) أي: يُستحبّ للحاكم أن يلقّن المقرّ بما يرجعُ عن إقراره، ويخاطبه بكلماتٍ مشيرةٍ إلى رجوعه؛ وذلك لأنَّ الحدودَ يُحتالُ لدفعها؛ ولذا قال النبي ﷺ لماعز رضي الله عنه بعد إقراره مرَّات: (أَبِكَ جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم) في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٩، وصحيح مسلم٣: ١٣١٨، وفي رواية لُمسلمٍ٣: ١٣١٩ قال له رسول الله ﷺ بعد إقرارِه أربعاً: (فلعلّك، قال: لا والله إنَّه قد زنا)، وفي المستدرك٤: ٤٠٢: قال له رسول الله ﷺ: (لعلك قبّلتها؟ قال: لا، قال: لعلّك مسستها؟ قال: لا، قال: ففعلت بها

والرَّجلُ والمرأةُ في ذلك سواء، غير أنَّ المرأةَ لا تنزع عنها من ثيابها إلاّ الفرو والحشو، وإن حَفَرَ لها في الرجم جاز

(**والرَّجلُ والمرأةُ في ذلك سواء**)؛ لأنَّ الأصلَ في التكليفات التسوية، (**غير أنَّ المرأةَ لا تنزع عنها من ثيابها إلاّ الفرو والحشو**)[1]؛ لأنَّها تمنعوصول الألم إليها، ولا ينزع عنها غير ذلك؛ لأنَّها عورة.

(**وإن حَفَرَ لها في الرجم جاز**)؛ لأنَّه ﷺ حفر للغامدية وعليّ رضي الله عنه للهمدانية[2].

كذا وكذا؟ قال: نعم)، وفي صحيح البُخاري٦: ٢٥٠٢: قال له: (لعلّك قبلت أو غمزتَ أو نظرت؟ قال: لا، قال: أَفَنِكتها؟ قال: نعم)، وعن الشعبي: «أنَّشراحةالهمدانية أتت علياً رضي الله عنه فقالت: إني زنيت، فقال: لعلَّك غيري، لعلك رأيت في منامك، لعلك استكرهت؟ كل ذلك تقول: لا»، وفي رواية: «لعلَّ زوجك أتاك» في مسند أحمد١: ١٤٠، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد٦: ٢٤٨: «رجاله رجال الصحيح».

(١) لأنَّ في تجريدها كشف العورة، والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى الجسد، والستر حاصل بدونهما فلا حاجة إليهما، فينزعان؛ ليصل الألم إلى البدن، كما في تبيين الحقائق٣: ١٧١.

(٢) وهي شراحة الهمدانية، كما في تنقيح فهوم أهل الأثر ص٤٧٧، فعن القاسم بن عبد الرحمن رضي الله عنه، قال: «حفر عليّ رضي الله عنه لشراحة الهمدانية حين رجمها، وأمر بها أن تحبس حتى تضع» في مصنف عبد الرزاق٧: ٣٢٧، والتمهيد ٢٤: ١٣٦؛ ولأنَّها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها، وهي كلها عورة، فكان الحفر أستر لها، بخلاف الرَّجل، ولا بأس بترك الحفر لها، والربط والإمساك غير مشروع في المرجوم، كما في التبيين٣: ١٧١.

(**ولا يُقيمُ المَوْلى الحَدَّ على عبده إلاّ أن يأذن الإمام**)[1]؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «أربع إلى الولاة: الفيء، والجمعة، والحدود، والصدقات»[2]، ولا حجّة للشافعيِّ رضي الله عنه في قوله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[3]؛ لأنَّه متروك الظاهر؛ لأنَّ قضيةَ الأمر الوجوب، ولا يجب على المولى الإقامة، فكان محمولاً على التمكين.

---

(١) لأنَّ الحدّ حقّ الله تعالى؛ إذ المقصود مِن شَرعه إخلاء العالم عن الفساد؛ ولهذا لا يسقط بإسقاط العباد، فتكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى، والإمام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى، فأما المولى فولايته بالملك ولا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى، ألا ترى أنَّ المرأة لا تصلح لذلك وإن كانت مالكة، وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير؛ لأنَّه حقّ العبد، وهو المالك والمقصود منه التأديب والتثقيف؛ ولهذا يملكه عليه، كما في التبيين٣: ١٧٢.

(٢) فعن الحسن رضي الله عنه، قال: «أربعة إلى السلطان: الزكاة، والصّلاة، والحدود، والقضاء»، وعن ابن محيريز رضي الله عنه، قال: «الجمعةُ والحدودُ والزكاةُ والفيءُ إلى السلطان» في مصنّف ابن أبي شيبة٥: ٥٠٦.

(٣) فعن أبي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه، قال: (خطب علي رضي الله عنه فقال: يا أيها الناس، أقيموا الحدود على أرقائكم مَن أحصن منهم ومَن لم يحصن، وإنَّ أَمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جَلدتها أن أقتلها، أو قال: تموت، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: أحسنت) في سنن الترمذي٤: ٤٧، وسنن أبي داود٢: ٥٦٧.

وإذا رَجَعَ أَحدُ الشُّهودِ بعدَ الحكمِ قبلِ الرَّجم ضُربـوا الحَـدَّ وسـقط الـرَّجم، وإن رَجَعَ بعد الرَّجمِ حُدَّ الرَّاجعُ وحدَه، وضَمن ربع الدِّيَة

(**وإذا رَجَـعَ أَحـدُ الـشُّهودِ بعـدَ الحكـمِ قبـلِ الـرَّجم ضُربـوا الحَـدَّ**)[1]؛ لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد، كما قبل الحكم، (**وسـقط الـرَّجم**) عـن المـشهود عليه؛ لنقصان العدد.

وعند مُحمَّد ﵁: حُدّ الراجع وحْده؛ لأنَّ الشهادةَ تأكّدت بالقضاء، فـصار كما بعد الرجم، والجواب: أنَّ تمـام القـضاء في بـاب الحـدود بالإمـضاء، فـإن ردّه الشهود بعد القضاء تمنع من الإمضاء، وصار كما قبل القضاء، كذا هذا.

(**وإن رَجَعَ بعد الرَّجمِ حُدَّ الرَّاجعُ وحـدَه**)[2]؛ لأنَّ الـشهادةَ قـد تأكّـدت، وإنَّما الراجع صار قاذفاً في الحال بالشهادة المتقدّمة، (**وضَمن ربع الدِّيَة**)؛ لأنَّ ربـعَ النفس تلف بشهادته.

---

(١) هذا قولهما، وقال محمد ﵁: يحد الراجع وحده؛ لأنَّ الـشهادة قـد صـحت بحكـم الحاكم وتأكدت بالقـضاء، فـلا تنفـسخ إلا في حـق الراجـع، ولهـما: أنَّ الإمـضاء مِـنَ القضاء، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء؛ ولهذا يسقط الحدّ عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعاً، فكذا هذا، وإنَّما سقط الحد عن المـشهود عليـه في قولهم جميعاً؛ لأنَّ الشهادة لم تكمل في حقّه، فسقطت، كما في الجوهرة٢: ١٥٢.

(٢) وقال زفر ﵁: لا يحدّ الراجع؛ لأنَّه صار قاذفاً له في حال الحياة، ومَن قَذف حياً ثـم مات المقذوف سقط الحدّ عن القاذف؛ لأنَّه لا يورث، ولنا: أنَّ الراجع صار قاذفاً عنـد رجوعه بالشهادة السابقة، ومَن قذف ميتاً وجب عليه الحدّ، وإنَّما ضَمِن ربع الدية؛ لأنَّ المقذوفَ تلف بشهادته وشهادة غيره، وقد بقي مَن ثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحقّ، كـما في الجوهرة٢: ١٥٢.

وإن نَقَصَ عددُ الشهود عن أَربعةٍ حُـدّوا، وشرط الإحـصان في الـرَّجم أن يكـون حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مُسلماً، قد تَزَوَّجَ امرأةً نكاحاً صَحيحاً ودَخَل بها وهما على صفةِ الإحصان

وعند زُفَر رضي الله عنه: لا يحدّ الراجع أيضاً؛ لأنَّه بالرجوع وصفه بالعفة، فلا يجب به الحدّ، ولو صار قذفاً بالشهادة فبالموت سقط الحدّ؛ لأنَّه لا يورث عندنا، ونحـن نقول: صارت شهادته قذفاً في الحال؛ لأنَّ شرطَ كونها شهادة بقاء الأربع.

(**وإن نَقَـصَ عـددُ الـشهود عـن أَربعـةٍ حُـدّوا**)؛ لقولـه جل جلاله: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ... ﴾ [النور: ٤] الآية.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا جاءوا مجيء الشهود لا يحـدّون، وفي ذلـك ذريعـة إلى قذف المحصنات بحجّة الشهادة، فلا يجوز.

(**وشرط الإحصان في الرَّجم أن يكون حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مُسلماً، قد تَزَوَّجَ امرأةً نكاحاً صَحيحاً ودَخَل بها وهما على صفةِ الإحصان**)[1]؛ لأنَّ النِّعمةَ تتكامل

---

(١) إحصان الرجم: عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الـرجم، وهـي سبعة: العقل، والبلوغ، والحريـة، والإسـلام، والـدخول بالنكـاح الـصحيح، وكـون الزوجين جميعاً على هذه الصفات، فإذا وجدت هذه الصفات صار الـشخص محـصناً؛ لأنَّ الإحصانَ في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن، يقال: أُحصن: أي دخل الحصن، كما يقال: أعرق أي: دخل العراق، وأشـأم أي: دخـل الـشام، وأحـصن: أي دخـل في الحصن، ومعناه دخل حصناً عن الزنا إذا دخـل فيـه، وإنَّـما يـصير الإنـسان داخـلاً في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع، وكلّ واحد من هذه الجملة مـانع عـن الزنـا، فعنـد اجتماعها تتوفّر الموانع، أما العقل؛ فلأنَّ للزنا عاقبة ذميمة، والعقل يمنع عـن ارتكـاب ما له عاقبة ذميمة، وأما البلوغ؛ فإنَّ الصبيَّ لنقصان عقله ولقلّة تأمله لاشـتغاله بـاللهو واللعب لا يقف على عواقب الأمور، فلا يعرف الحميدة منها والذميمة، وأَمّـا الحريّـة؛

بهده الشرائط، فتتكامل الجناية من صاحبها، فتستدعي عقوبة كاملة، بخلاف نكاح الصغيرة والأَمة والمجنونة والكتابية؛ لأَنَّه ليس بنعمة كاملة؛ لقصور الشهوة في الصغيرة، والحل في الأَمة، وتوافق الأخلاق في المجنونة والكتابية.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يصير محصناً بوطء الكتابيّة؛ لأنَّ النعمةَ كَمُلَت في حقّ الواطئ، وفقدُها في الموطوءة لا يمنع إحصانه، إلاّ أنَّاستفراش المسلمة أعظمم شرفاً من استفراش الكافرة، فكانت النِّعمة في حقِّه أيضاً قاصرة.

فلأنَّ الحرَّ يستنكف عن الزّنا، وكذا الحرّة؛فعن عائشة رضي الله عنها قالت: (جاءت هند إلى رسول الله ﷺ لتبايعه... فقال: أبايعك على أن لا تشركي بالله شيئاً ولا تسرقي ولا تزني، قالت: أوتزني الحرّة؟) في مسند أبي يعلى٨: ١٩٤، وأما الإسلام؛ فلأنَّه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزّنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر، وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً؛ فلأنَّ اجتماعها فيهما يشعر بكمال حالهما، وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين؛ لأنَّ اقتضاء الشهوة بالصبية والمجنونة قاصر، وكذا بالرقيق؛ لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع، وكذا بالكافرة؛ لأنَّ طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة؛ فعن كعب بن مالك ﷺ أنّه أرادَ أن يتزوّج يهوديّة، فقال رسول الله ﷺ: (لا تتزوّجها فإنَّها لا تحصنك) في المعجم الكبير١٩: ١٠٣، ومعرفة السنن١٣: ٤٤٣، ومراسيل أبي داود ص٢٣٠، وسنن سعيد بن منصور١: ١٩٣، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢١٦، وأما الدخول بالنكاح الصحيح؛ فلأنَّه اقتضاء الشهوة بطريق حلال، فيقع به الاستغناء عن الحرام، والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء، وأما كون الدخول آخر الشرائط؛ فلأنَّ الدخول قبل استيفاء سائر الشرائط لا يقع به اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال، فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام، وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتمام، كما في البدائع٧: ٣٨.

ولا يُجمع في المُحصن بين الجلدِ والرَّجم، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنَّفـي، إلاّ أن يرى الإمامُ ذلك مصلحة، فيغرّبه على قدر ما يرى

وعند الشَّافِعيّ ﷺ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ: الإسلامُ ليس بشرط لا في الواطئ ولا في الموطوءة؛ لأنَّه «ﷺ رجم يهوديين زنيا»[1]، والجواب: أنَّه ﷺ رجمهما قبل كون الإحصان شرطاً؛ بدليل أنَّه ﷺ لم يسأل عن إحصانهما.

(**ولا يُجمع في المُحصن بين الجلدِ والرَّجم**[2]).

ولا يجمع في البكر بين الجلد والنَّفي[3]، **إلاّ أن يرى الإمامُ ذلك مصلحة، فيغرّبه على قدر ما يرى**)؛ لأنَّ النبيّ ﷺ رجم ماعزاً ولم يجلده، والله ﷻ قال: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ... ﴾ [النور: ٢] الآية

(١) فعن ابن عمر ﷺ: (أنَّ يهوديين زنيا فأتي بهما إلى النبي ﷺ فأمر برجمهما، قال: فرأيت الرَّجل يقيها بنفسه) في مسند أحمد٢: ١١٨، وصحَّحه الأرنؤوط، والسنن الصغرى٧: ١٢٣

(٢) لأنَّه ﷺ لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى بها العسيف، بل رجمهم من غير جلد، ولو كان الجمعُ حدّاً لما تركه ﷺ؛ ولأنَّه لا فائدة في الجلد مع الرَّجم؛ لأنَّ الحدّ شرع زاجراً، وزجره بالجلد لا يتأتى مع هلاكه، وزجر غيره يحصل بالرَّجم؛ لكونه أبلغ العقوبات، فإذا عري عن الفائدة فلا يشرع؛ ولهذا لو تكرّر من شخص ما يوجب الحدَّ يَكتفى بحدٍّ واحدٍ لعدم الفائدة في الباقي؛ لأنَّ المقصودَ هو زجره، وزجر غيره يحصل بالأول، كما في التبيين٣: ١٧٣.

(٣) لأنَّ عملَ الصحابيّ الذي روى حديثاً بخلافه لا يعتبر، وأمّا عمل صحابي آخر بخلافه فيسقطه عن درجة الاعتبار، كما روى عبادة بن الصامت ﷺ، قال ﷺ: (البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام) في صحيح مسلم٣: ١٣١٦، وقد عمل عمر ﷺ بخلافه وترك العمل به، فعن ابنِ المسيب ﷺ: «إنَّ عمرَ ﷺ نفى رجلاً، وهو ربيعة، فتَنَصَّرَ

فظاهرُها أنَّ جميع حكم الزنا الجلد، فإيجاب النفي يكون زيادة على النصّ.

وما روى الشَّافِعيّ ﵁ في قوله ﷺ: «البكرُ بالبكرِ جلد مئة وتغريب عام»[1] الحديث كان بدءاً فنُسِخ بالآية[2]، وما رُوِي عن بعض الصحابة ﵃ أنَّهم فعلوا[3]، فقد كان على وجه التعزير أو السياسة، وبه نقول.

(**وإذا زَنَى المريضُ وَحَدُّه الرَّجم رُجِم**)؛ لأنَّ المقصود إتلافه، وذلك أوفى[4] له، (**وإن كان حَدُّه الجلد لم يجلد حتى يَبْرأ**)[5]؛ تحرزاً عن التلف.

فألحق بالروم، فحلف عمر ﵁ أن لا ينفي أحداً أبداً» في مصنف عبد الرزّاق٧: ٣١٤، فترك عمر ﵁ العمل به، أسقطه عن درجة الاعتبار؛ ولذا لم يعملوا به، ولم يدخلوا النفي في الحدّ، بل جعلوه من أمور السياسة، كما في الهسهسة ص٦٥.

(١) في صحيح مسلم٣: ١٣١٦، وسنن ابن ماجه ٢: ٨٥٢، ومسند أحمد ٢٥: ٢٥٠.

(٢) نص الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ، والمنذري في مختصره: أنَّه منسوخ؛ بدليل: أنَّ رواة قصّة الرجم في حديث العسيف؛ أي الأجير وغيره متأخرو الإسلام، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٧٠.

(٣) فعن نافع، عن ابن عمر: «أنَّ النبي ﷺ ضرب وغرب، وأنَّ أبا بكر ﵁ ضرب وغرب، وأنَّ عمر ﵁ ضرب وغرب» في سنن الترمذي ٤: ٤٤، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وزيد بن خالد، وعبادة بن الصامت، حديث ابن عمر حديث غريب»، والسنن الكبرى للنسائي ٦: ٤٨٦، والمستدرك ٤: ٤١٠.

(٤) في أ و ب: «أوحى».

(٥) لأنَّ جلدَه في هذه الحالة قد يؤدّي إلى هلاكه، وهو غيرُ المستحقّ عليه، ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسلّ، أو كان خدجاً ضعيف الخلقة يضرب بعِثْكال فيه مئة شِمّراخ فيضرب به دفعة، وقد سمعت في كتاب الأيمان أنَّه لا بُدّ من وصول كلّ

وإذا زنت الحاملُ لم تحدّ حتى تضع حملها، فإن كان حدُّها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفساها، وإن كان حدُّها الرَّجم رجمت

(**وإذا زنت الحاملُ لم تحدّ حتى تضع حملها**)؛ توقياً عن الولد البريء من الجناية، (**فإن كان حدُّها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفساها**[1]، **وإن كان حدُّها الرَّجم رجمت**)؛ لأنَّها مريضة.

شمراخ إلى بدنه، وكذا قيل: لا بُدّ أن تكون حينئذٍ مبسوطة، ولخوف التلف لا يُقام الحدّ في البرد الشديد والحرّ الشديد، بل يؤخر إلى اعتدال الزّمان، وهذا في البرد عند مَن يرى تجريد المحدود ظاهراً؛ لأنَّه قد يمرض، أمّا الحرّ فلا، نعم لو كان ضربُ الحدّ مبرحاً صَحَّ ذلك، لكنَّه شديد غير مبرح ولا جارح، فلا يقتضي الحال تأخير حدّه للبرد والحرّ، بخلافِ القطع، على ما ذكره المرغيناني فإنَّه جرحٌ عظيمٌ يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين، كما في الفتح٥: ٢٤٥، والعُثْكُول: عنقود النخل والشِّمْراخ شعبة منه، كما في الشلبي٣: ١٧٥.

(١) أي: ترتفع يريد به تخرج منه؛ لأنَّ النفاسَ نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء، بخلاف الرجم؛ لأنَّ التأخيرَ لأجل الولد، وقد انفصل، وعن أبي حنيفة ﷺ: أنَّه يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته؛ لأنَّ في التأخير صيانة الولد عن الضياع، ثم الحبلى تحبس إلى أن تلد إن كان الحدُّ ثابتاً بالبيّنة كي لا تهرب، بخلاف الإقرار؛ لأنَّ الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس، كما في الهداية٥: ٢٤٥، فعن سليمان بن بريدة عن أبيه ﷺ، قال ﷺ: (ويحك ارجعي فاستغفري الله، وتوبي إليه، قالت: أراكَ تريدُ أن تردني كما رددت ماعزاً، قال: وما ذاك، قالت: إنَّها حبلى من الزنا، قال: أنت، قالت: نعم، فقال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجلٌ من الأنصار، ثمّ أتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعتِ الغامدية، قال: إذاً لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له مَن يرضعه، فقام رجلٌ من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه، قال: فرجمها) في

وإذا شَهِدَ الشهودُ بحَدٍّ مُتقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم، إلا في حدِّ القذف خاصّة

(**وإذا شَهِدَ الشهودُ بحَدٍّ مُتقادمٍ لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم**)[1]؛ لقول عمر رضي الله عنه: «أيّما شهود شهدوا بحدٍّ ولم يشهدوا عند حضرته، فإنّما هم شهود ضغن، ولا شهادة لهم»[2]، (**إلا في حدِّ القذف خاصّة**)[3]؛ لأنَّ شرطَ الشهادة فيه الدعوى.

صحيح مسلم3: 1324، وفي لفظ: (فلَمَّا وَلَدت أتته بالصبيِّ في يدِه كسرة خبز، فقالت: يا رسول الله، قد فطمته وقد أكل الطعام) في صحيح مسلم3: 1323.

(1) لأنَّ الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخيّرٌ بين حِسْبَتَيْن: حِسْبَة أداء الشهادة؛ ليقام الحدّ فيحصل الانزجار، قال جل جلاله: ﴿**وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ**﴾ [الطلاق: 2]، وحِسْبة السَّتر على المسلم بالامتناع عن الشهادة، فإنَّ الشرع ندب إلى الستر بقوله جل جلاله: ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ** ...﴾ [النور: 19] الآية، وقوله صلى الله عليه وسلم: (مَن ستر على مسلمٍ ستره الله جل جلاله في الدنيا والآخرة) في سنن الترمذي4: 34، وسنن أبي داود2: 704، فتأخير هذه الشهادة مع إمكان أدائها إن كان للستر فيتهم بأنَّه إنّما أَقدم عليها بعد ذلك لضغينة أو عداوة فتردّ، وإن كان لا للستر فهو فسق، كما في فتح باب العناية 6: 32.

(2) في هامش الخلاصة 2: 185: أخرجه عبد الرزاق 1376، والبيهقي في الكبرى20384.

(3) يعني: إذا شهدوا بسرقة أو شرب خمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال، وأما حدّ القذف والقصاص فإنَّه لا يبطل بالتقادم؛ لأنَّهما من حقوق العباد، وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم، ولو ثبت هذا كلّه بالإقرار فإنَّه يصحّ ولا يبطل التقادم إلا في شرب الخمر، فإنَّ وجود الرائحة من شرطه عندهما، وقال مُحمّد رضي الله عنه: ليس من شرطه في البينة، وهل يحدون حد القذف؟ قال الكرخي رضي الله عنه: الظاهر أنَّه لا حدّ

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: التقادم لا يمنع كما في حدّ القذف والقصاص.

والفرق: أنَّ ثمةَ الخصم غيرهم، فلا يمكنهم الشهادة إلا بدعواهم، وهاهنا هم الخصوم، فإذا تركوا ثم شهدوا أورث ذلك تهمة.

(**ومَن وطئ أَجنبيّةً فيما دون الفرج**[1] **عُزِّر**)؛ لأنَّه فعلٌ مُنْكر من جنس ما يجب به الحدّ.

(**ولا حَدَّ على مَن وَطِئ جارية ولده وولد ولده، وإن قال: علمت أنَّها عليَّ حرام**)[2]؛ لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[3]، فصار ذلك شبهة في درء الحدّ[4].

عليهم؛ لأنَّ الشهادةَ كاملة العدد، وإنَّما سقط الحدّ عن المشهود عليه بالشبهة، فلا يكون ذلك سبباً في إيجاب الحدّ على الشهود، ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء، فكذلك يمنع الإقامة بعد القضاء، كما في الجوهرة٢: ١٥٤.

(١) أي: في غير السبيلين: كالتفخيذ والتبطين، كما في العناية٥: ٢٦٢.

(٢) أي: لا يجب الحدّ لأجل شبهة وجدت في المحلّ، وإن علم حرمته؛ لأنَّ الشبهةَ إذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه، فلم يبق معه اسم الزنا، فامتنع الحدّ على التقادير كلّها؛ وهذا لأنَّ الدليلَ المثبت للحلّ قائم، وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع، فأورث شبهة، فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنَّها نشأت عن دليل موجب للحلّ في المحل، بيانه: أنَّ قوله ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)، يقتضي الملك؛ لأنَّ اللام فيه للملك، كما في التبيين٣: ١٧٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أقسام الشبهات:

الأولى: الشبهة في المحل: أي محل الوطء، وهو الموطوءة، وتسمى شبهة حكمية، وشبهة في الملك أيضاً: فهي أن يقوم هناك دليل ناف للحرمة في المحلّ في نفس الأمر من غير توقف على ظنّ الجاني واعتقاده، فيورث ذلك اشتباهاً ولو خفيفاً وضعيفاً في حرمة المحل، مثل: وطء أمة ولده وولد ولده، وإن سفل، والدليل الموجب لشبهة الحل قول النبي ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)، وأيضاً: وطء المعتدة بالطلاق بألفاظ الكنايات؛ لاختلاف الصحابة ﷺ فبعضهم أَفتى بأنّها رواجع فيصحُّ الوطءُ في العدّة، وبعضهم أَفْتَى بأنَّها بوائن أو ثلاث فلا يَحِلّ الوطء، فأورث اختلافهم شبهة في حرمة المحلّ، والسر فيه: أنَّ الدليل المثبت للحل قائم فيه وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة.

الثانية: شبهة الفعل، وتسمى شبهة اشتباه؛ فهي أن يكون وقع للواطئ اشتباهٌ في نفسِ الفعل: أي الوطء واشتبه عليه كونه محرماً، من دون أن يكون اشتباه وملك في المحلّ، بل حرمة المحل تكون مقطوعاً بها إذ لم يقم دليل ملكه، ولا يُحَدّ فيه من ظنّ حلّه أو ادعى ظنّه به، ويحدّ به غيره؛ لأنَّ هذه الشبهة تقتصر على مَن وجدت به، ويحدّ إن قال: علمت أنَّه حرام. هذا هو الفرق بين الشبهتين، وفرق آخر: وهو أنَّه يثبت النسب في الشبهة الأولى إن ادعى الواطئ ذلك، إلا إن عارضَه عارض؛ لكون النسب مما يُحتاط في إثباته، والمحلّ محلّ اشتباه، ولا يثبت في الثانية وإن ادعاه إلا أن يقوم دليل آخر؛ لأنَّه تمحض زنا، فإنَّه لا حق له في المحلّ، وسقوط الحدّ إنَّما هو بعارض الاشتباه. وقد استثني من الأولى وطء الجد جارية ابن ابنه وابنه حي، فإنَّه لا يثبت فيها النسب، وإن ادعاه الجد؛ لأنَّ الجد لا يتملكها في حياة ابنه، نعم؛ إن صدّقه ابن الابن عتق الولد عليه لزعمه أنَّه عمه، كذا حقق ابن الهمام في فتح القدير٥: ٣٧-٣٨، مثل: وطء أَمة أبويه وإن علوا؛ فإنَّه ليس هناك دليل شرعي يورث شبهة الملك في المحل، لكن ما بين

وإذا وطئ جاريةَ أَبيه أو أُمّه أَو زوجته، أو وَطِئ العبدُ جاريةَ مولاه، وقال: عَلِمت أَنَّها عَلَيَّ حَرَامٌ حُدّ، وإن قال: ظننتُ أَنَّها تَحِلّ لي لم يُحَدّ

(**وإذا وطئ جاريةَ أَبيه أو أُمّه أَو زوجته، أو وَطِئ العبدُ جاريةَ مولاه، وقال: عَلِمت أَنَّها عَلَيَّ حَرَامٌ حُدّ**[1]، **وإن قال: ظننتُ أَنَّها تَحِلّ لي لم يُحَدّ**)؛ لأَنَّه موضع الاشتباه، فإنَّ لهؤلاء تبسط اليد في مال الآخر، فإذا قال: علمت أَنَّها عليّ حرام ارتفعت الشبهة.

الإنسان وأبويه من الانبساط التام في الانتفاع بالأملاك مظنة أن يقع الاشتباه في حرمة هذا الفعل لأحد.

الثالثة: شبهة العقد: وهي شبهة حاصلة بسبب عقد النكاح، وأدرجها بعضهم في شبهة المحل، وبعضهم في شبهة الفعل، والحق أنَّ بعض صورها مندرجة في الأولى، وبعضها في الثانية، والأولى هو إفرادها بالذكر؛ لمغايرتها وامتيازها عنهما، مثل: الوطء بالمحارم بعد النكاح بهنّ، كما في القول الجازم ص ٤٥.

(١) لأنَّ بين هؤلاء انبساطاً في الانتفاع، فظنّه في الاستمتاع، فكان شبهة اشتباه، إلا أنَّه زنا حقيقة، فلا يحد قاذفه، وكذا إذا قالت الجارية: ظننت أنَّه يحل لي، والفحل لم يدع في الظاهر؛ لأنَّ الفعل واحد، كما في الهداية٥: ٢٥٦، ولأنَّه قد تمكَّنت بينهما شبهة اشتباه؛ لأنَّه اشتبه عليه ما يشتبه، فإنَّ مال المرأة من وجه كأنَّه للزوج، قيل في تأويل قوله ﷻ: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ ﴿٨﴾﴾ [الضحى: ٨]: أي بمال خديجة ؓ؛ ولأنَّها حلال له فربما يشتبه عليه أنَّ حال جاريتها كحال زوجته، ولأنَّه قد يشتبه ذلك باعتبار أنَّ الأملاك متصلة بين الآباء والأولاد، والمنافع دائرة؛ ولأنَّ الولدَ جزء من أبيه، فربّما اشتبه عليه أنَّها لمّا كانت حلالاً للأصل تكون حلالاً للجزء أيضاً، وشبهةُ الاشتباه مؤثرة في حقِّ مَن اشتبه عليه دون مَن لم يشتبه عليه، كالقوم على مائدة فسقوا بخمر على علم منهم أنَّه خمر يلزمهم الحدّ ومَن لم يعلم لا يحدّ، كما في المبسوط٩: ٥٣.

ومَن وطئ جاريةَ أخيه أو عمِّه، وقال: ظننت أنَّها عليّ حلال يحدّ، وَمَن زُفَّت إليه غير امرأته، وقالت النِّساء: إنَّها زوجتُك فوطئها فلا حَدّ عليه وعليه المهر، ومَن وَجَدَ امرأةً في فراشِه فوطئها فعليه الحدّ

(**ومَن وطئ جاريةَ أخيه أو عمِّه، وقال: ظننت أنَّها عليّ حلال يحدّ**)[1]؛ لأنَّه ليس موضع الاشتباه؛ إذ ليس لهم تبسط اليد في المال، ففي الفرج أولى.

(**وَمَن زُفَّت إليه غير امرأته، وقالت النِّساء: إنَّها زوجتُك فوطئها فلا حَدّ عليه**)؛ لأنَّه في موضع الاشتباه؛ إذ لا علم له بامرأته ابتداءً إلا بقول النِّساء، (**وعليه المهر**)[2]؛ لأنَّ منفعةَ البضع في غير الملك مضمونة بالحدّ أو العقر، وقد سقط الحدّ بشبهة، فيجب العقر.

(**ومَن وَجَدَ امرأةً في فراشِه فوطئها فعليه الحدّ**)[3]؛ لعدم الشبهة؛ لأنَّه يمكنُه التوسُّل إلى معرفتها بالكلام والمشاهدة، فلم يكن ظنُّه معتبراً، بخلاف

(١) لأنَّه لا انبساط في المال فيما بينهما، وكذا سائر المحارم سوى الولاد، فإن قيل: لم لم يجعل هذا كالسرقة يعني: إذا سرق مال أخوه أو أخته لا يقطع، أجيب: بأنَّ بعضَهم هناك يدخل بيت بعض من غير استئذان ولا حشمة، فلم يتحقّق هناك الحرز، والقطع دائر مع هتك الحرز، وأمّا هنا فالحلّ دائرٌ مع الملك أو العقد، ولم يوجد الملك ولا شبهته ولا العقد، فيجب الحدّ، كما في العناية٥: ٢٥٧.

(٢) لأنَّه اعتمد دليلاً وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، ولا يحدُّ قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّ الملك منعدم حقيقة، كما في الهداية٥: ٢٥٨.

(٣) لأنَّه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته، وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران، فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر، كما في التبيين٣: ١٧٩، ولا تُشبه مسألة الزفاف؛ لأنَّه هناك جاهل بها؛ لأنَّ الإنسان لا يفرق بين امرأته وغيرها في

الزفاف؛ لأنَّه لا تفريط منه، حتى لو زُفَّت إليه أيضاً ولم يقل النِّساء: إنَّها امرأتك، يجب الحدّ.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا حدّ عليه؛ لأنَّ بيتَه وفراشَه مظنّة امرأته، إلاّ أنَّ هذا مشترك، فإنَّه كما هو موضع امرأته فهو موضع أُمّه وأُخته وجاريته، ولو سقط به الحدّ لما وجب هذا، هكذا قاله النَّخعيّ ﷺ.

(**ومَن تزوَّج امرأة لا يَحِلّ له نكاحُها فوطئها لم يجب عليه الحدّ وعليه المهر**)[1]؛ لتمكّن شبهة الإباحة بواسطة العقد الموضوع للإباحة.

أول الوهلة؛ ولهذا يثبت النسب في مسألة الزفاف، ولا يثبت في ولد هذه، وكذا إذا كان أعمى؛ لأنَّه يمكنه التمييز بالسؤال، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية، وقالت: أنا زوجتُك فوطئها لم يحدّ ويثبت نسب ولدها منه، وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها، كما في الجوهرة٢: ١٥٦.

(١) إنَّ أبا حنيفة ﷺ ومَن تبعه لم يحكم بسقوط الحدّ عمن وطئ المحارم بعد نكاحهن إلا بحجج قاطعة وبراهين ساطعة، وقد أوجبوا عليه التعزير، وشددوا عليه النكير بما هو أكثر مما يناله مَن الحد، وعملوا بالأحاديث الواردة في باب دفع الحدود بالشبهات والأحاديث الورادة في هذا الباب، ومنها: عن البَراء بن عازب ﷺ قال: (بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت، إذ أقبل ركب أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من النبي ﷺ، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً، فضربوا عنقه، فسألت عنه، فذكروا أنَّه عرس بامرأة أبيه) في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وفي لفظ: عن البراء ﷺ، قال: (لقيت عمي ومعه راية، فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله) في سنن أبي داود٤: ١٥٧، وصحيح ابن حبان٩: ٤٢٣، وسنن الترمذي٣: ٦٤٣، وسنن الدارقطني٣: ١٩٦، والمجتبى٦:

ومَن أَتى امرأةً في الموضعِ المكروه، أو عَمِل عمل قومِ لوط، فلا حَدّ عليـه عنـد أبي حنيفة رضي الله عنه ويُعزَّر

وقالا[1] والشَّافِعيّ رضي الله عنه: إذا تزوّج نكاحاً مجمعاً علىٰ تحريمه، فعليه الحدّ، ولا يكون ذلك شبهة؛ لأنَّ النّكاح أضيف إلىٰ غير محلّه فيلغو.

(**ومَن أَتى امرأةً في الموضعِ المكروه، أو عَمِل عمل قومِ لوط، فلا حَدّ عليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويُعزَّر**)[2]؛ لأنَّه ليس بزنا لغةً؛ بدليل: اختصاصه باسم، وبدليل اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه، فلا يتناوله النصّ الوارد في الزِّنا.

١٠٩، وسنن ابن ماجه٢: ٨٦٩، وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال صلى الله عليه وسلم: (مَن وقع علىٰ ذات محرم فاقتلوه) في المستدرك٤: ٣٧٩، وصححه، وعن معاوية بن قرة عن أبيه رضي الله عنه، قال: (بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلىٰ رجل تزوج امرأةَ أبيه أن أضرب عنقه، وأُصفي ماله) في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٩.

(١) وعليه الفتوىٰ، خلاصة، لكنَّ المرجَّحَ في جميعِ الشروح قول الإمام رضي الله عنه، فكان الفتوىٰ عليه أولىٰ، قاله قاسم في تصحيحه ص٣٩٨، لكن في القهستاني عن المضمرات: علىٰ قولهما الفتوىٰ، كما في الدر المختار٣: ١٥٣-١٥٤.

(٢) لأنَّه ليس بزنا؛ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مِنَ الإحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنىٰ الزنا؛ لأنَّه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، وكذا هو أندر وقوعاً لانعدام الداعي من أحد الجانبين إلا أنَّه يعزر عنده، كما في الهداية٥: ٢٦٣، فقد أخرج ابن أبي شيبة وابن أبي الدنيا والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّه سئل: «ما حد اللواطة؟ قال: ينظر أعلىٰ بناء بالقرية فيلقي منه منكساً، ثم يتبع بالحجارة»، وأخرج الواقدي في كتاب الردة: «إنَّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر بإحراقه بالنار»، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ في قول: (**هو كالزّنا**)؛ لوجود معنى الزنا فيه.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ في قول: يقتل بكلّ حال؛ لقوله ﷺ: «اقتلوا الأعلى والأسفل»[1]، إلاّ أنَّ الحديث لم يصحّ؛ لأنَّه لو صحّ لَمَا اختلفت الصحابة ﷺ في موجبه.

(**ومَن وطئ بهيمةً فلا حَدّ عليه**)[2]؛ لأنَّه ليس بزنا حقيقةً، والداعي إليه قاصر، فصار كالوطء فيما دون الفرج، وللشافعيّ ﷺ قولان كما في المسألة المتقدمة سواء.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «ارجموا الأعلى والأسفل، ارجموهما جميعاً»، وعن ابن عباس ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» في سنن ابن ماجه ٢: ٨٥٦، وشرح مشكل الآثار ٩: ٤٤٥، والمستدرك٤: ٣٩٠، وسنن الترمذي٤: ٥٧، وسنن أبي داود٤: ١٥٨، وعن عليّ ﷺ: (أنَّه رَجَمَ لوطيّاً) في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٧، وشعب الإيمان٤: ٣٥٧، هذا كله محمول على السياسة الشرعية، أو المُستَحِل، كما في الهداية٥: ٢٦٣.

(٢) أي: لا حدَّ على مَن وطء حيواناً: كالشاة والبقر ونحوهما؛ لأنَّه ليس بزنى، لا لغةً ولا شرعاً، ولا هو في معناه في كونه باعثاً لفسادِ الفراش وضياع الولد؛فعن ابن عباس ﷺ قال: (ليس على مَن أتى بهيمة حدّ) في سنن النسائي٤: ٣٢٢، وسنن أبي داود٤: ١٥٩، وسنن الترمذيّ٤: ٥٦، والمستدرك٤: ٣٩٦، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٥١٣، نعم يجب على الإمام أن يعزّرَه تعزيراً يصلح له، ويدلّ عليه قوله ﷺ: (مَن أتى البهيمةَ فاقتلوه واقتلوا البهيمةَ معه) في سنن أبي داود٢: ٥٦٤، وسنن ابن ماجه٢: ٨٥٦،

ومَن زنا في دار الحرب أو في دارِ البغي، ثُمَّ خرج إلينا لم يقم عليه الحدّ.
بابُ حدِّ الشرب: وَمَن شَرَبَ الخمر فَأُخِذ وريحها موجودٌ، فشهد الشهودُ بذلك عليه أو أَقَرَّ فعليه الحَدّ

(**ومَن زنا في دار الحرب أو في دارِ البغي، ثُمَّ خرج إلينا لم يقم عليه الحدّ**)[1]؛ لأَنَّه لا يد للإمام عليه حال وجوده، فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك، كالحربي إذا زنى في دار الحرب، ثم خرج إلينا مسلماً، والله أعلم.

بابُ حدِّ الشرب

(**وَمَن شَرَبَ الخمر**) طوعاً (**فَأُخِذ**[2] **وريحها موجودٌ، فشهد الشهودُ بذلك عليه أو أَقَرَّ فعليه الحَدّ**)؛ لأنَّ الشربَ يثبت بالبيّنة مَرّة وبالإقرار أُخرى كسائر

ومعرفة السنن١٣: ٤٧٧، والحكمةُ في قتل البهيمة قطعُ التحدّث بفعل الواطئ، كما في عمدة الرعاية ٤: ١٩٦.

(١) لأنَّه لم يجب لذاته وإنَّما وجب لمقصوده، وهو الانزجار والاستيفاء، فإن لم يمكن الاستيفاء، فلا يجب لخلوه عن الفائدة، ولا يتحقق الاستيفاء هنالك؛ لأنَّه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه، ولا لإمامنا عليهم ولاية حتى يقيمه هنالك، فامتنع الوجوب؛ لعدم الفائدة، وهو الاستيفاء، فإذا لم ينعقد موجباً من الابتداء فلا ينقلب موجباً بالخروج إلينا، ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحدّ على من زنى في معسكره؛ لأنَّ العسكر تحت ولايته، فيقيم الحد على مَن زنى منهم كما يقيم في دار الإسلام، ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد، كما في التبيين٣: ١٨٣، ويؤيّده قولُ زيدِ بن ثابت ﷺ: «لا تقامُ الحدودُ في دارِ الحرب مخافةَ أن يلحقَ بأهلها» في سنن البيهقي الكبير٩: ١٠٥.

(٢) أي: إلى الحاكم وريحُها موجود وهو غير سكران منها، ويعرف كونه يُحَدُّ إذا كان

....

الحدود، وقال ﷺ: «مَن شرب الخمر فاجلدوه»[1]، وشَرَطَ وجود الرائحة؛ لئلا يكون متقادماً.

سكراناً بطريق الدلالة، ويكون بالشرب من الخمر مع عدم السكر، أو سكراناً حقيقة: أي جاءوا به إلى الحاكم سكراناً من غير الخمر من النبيذ، فشهد الشهود عليه بذلك، فإنَّه يحدّ، والشهادة بكلّ منهما مقيّدة بوجود الرائحة، فلا بُدّ من شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أنَّ الريحَ قائم حال الشهادة، وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجود، وأما إذا جاءوا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بُدّ أن يشهدا بالشرب ويقولا أخذناه وريحها موجود؛ لأنَّ مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة، فيحتاجون إلى ذكر ذلك للحاكم، خصوصاً بعدما حملنا كونه سكراناً من غير الخمر، فإنَّ ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها، ولكن المراد هذا، ولأنَّ الحَدّ لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ بالشهادة مع عدم الرّائحة، فالمرادُ في الثاني أن يشهدوا أنَّه سَكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر، وكذلك عليه الحدّ إذا أَقرّ وريحها موجود؛ لأنَّ جنايةَ الشرب قد ظهرت بالبيّنة أو الإقرار ولم يتقادم العهد، كما في فتح القدير ٥: ٣٠١-٣٠٢.

(١) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (إنَّ مَن شَرِبَ الخمرَ فاجلدوه، فإن عادَ في الرابعةِ فاقتلوه، قال: ثمّ أُتي النبيُّ ﷺ بعد ذلك برجلٍ قد شَرِب الخمرَ في الرابعة فضربه ولم يقتله)، وكذلك روى الزهري عن قصيبة عن ذؤيب عن النبيّ ﷺ نحو هذا قال: فرفع القتل وكانت رخصة، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث، وممّا يقوي هذا ما روي عن النبي ﷺ من أوجه كثيرة أنَّه قال: (لا يَحِلّ دم امرئ مسلم يشهد أنَّ لا إله إلا الله، وأنّي رسول الله إلاّ بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه) في سنن الترمذي ٤: ٤٩.

(**وإن أَقَرَّ بعد ذهابِ رائحتها**[1] **لم يُحَدّ**)؛ لحديث ابن مسعود ﷺ: «أنَّه أُتي بسكران فأقرّ بالشرب، فقال: تَلتِلوه ومَزْمِزوه واسْتَنْكِهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه»[2]، والتلتلة: السوق العنيف، والمزمزة: التحريك[3].

وقال مُحمَّد ﷺ: يُحَدُّ؛ لأنَّه لا تهمةُ في إقراره، إلاّ أنَّ انتفاءَ التهمة لا يمنع تأكّد الإقرار بأمر زائد تكلّفاً للدرء[4]، كما في باب الزنا.

---

(١) فإن أخذه الشهودُ وريحها يوجدُ منه أو هو سكران، فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حُدَّ في قولهم جميعاً؛ لأنَّ هذا عذرٌ كبعدِ المسافة في حدّ الزنا، والشاهدُ لا يأثم به في مثله، كما في الهداية٥: ٣٠٥.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ: «أنَّه جاءه رجل من المسلمين بابن أخ له، فقال له: يا أبا عبد الرحمن، إنَّ ابن أخي وجدته سكراناً، فقال عبد الله: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه،فترتروهواستنكهوه فوجد سكراناً، فرفع إلى السجن، فلمَّا كان الغد جئت وجيء به» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٤، ومصنف عبد الرزاق٧: ٣٧١، وعن ابن مسعود ﷺ، قال: «كنت بحمص، فقال لي بعض القوم: اقرأ علينا، فقرأت عليهم سورة يوسف، قال فقال رجل من القوم: والله ما هكذا أُنْزلت، قال: قلت: ويحك والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال لي: أحسنت، فبينما أنا أكلِّمه إذ وجدت منه ريح الخمر، قال فقلت: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب؟ لا تبرح حتى أجلدك، قال: فجلدته الحدّ» في صحيح مسلم١: ٥٥١، وصحيح البُخاري٤: ١٩١٢.

(٣) المزمزة: التحريك بعنف، والترترة والتلتلة: التحريك، فتح، كما في رد المحتار٥: ٢٩، وفي الجوهرة٢: ١٥٧: «الترترة: أن يحرك ويستنكه، وهذا يدل على أن بقاء الرائحة شرط في إقامة الحدّ، وقوله: مزمزوه: أي حركوه وأقبلوا به وأدبروا».

(٤) لأنَّ حدّ الشرب ثبت بإجماع الصحابة ﷺ، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود ﷺ، وقد

(ومَن سَكِرَ[1] من النبيذِ[2] حُدّ)؛ لأنَّ عمرَ ﵁: «أَقام الحدَّ على مَن سَكِرَ من

شَرَطَ قيام الرائحة، كما في الهداية٥: ٣٠٤، والصحيح قولُهما، واعتمده المحبوبيّ والنسفيّ، تصحيح، كما في اللباب ٢: ١٧٠، ورجَّحَ في غاية البيان قول محمد ﵁، فقال: والمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد ﵁؛ لأنَّ حديث ابن مسعود ﵁ أنكره بعض أهل العلم، قال أبو عبيد: لأنَّ الأصلَ في الحدود إذا جاء صاحبها مقرّاً بها الردّ والإعراض وعدم الاستماع؛ احتيالاً للدرء كما فعل رسول الله ﷺ حين أقرّ ماعز ﵁، فكيف يأمر ابن مسعود ﵁ بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره، فلو صحّ فتأويله: أنَّه جاء في رجل أنَّه مولع بالشراب مدمن فاستجازه لذلك، اهـ، وفي فتح القدير: وقول محمد ﵁ هو الصحيح، اهـ، والحاصل: أنَّ المذهب قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄، إلا أنَّ قول محمد ﵁ أرجح من جهة المعنى، كما في البحر٥: ٢٩.

(١) أي: لا يَعرف الرجل من المرأة، ولا الأرض من السماء، وقالا: هو من يهذي ويخلط جِدّه بهزله ولا يستقرّ على شيء في صواب وخطأ، وإليه مال أكثر المشايخ، كما في شرح ملا مسكين ص١٥٨، وقال قاضي خان ﵁: والفتوى على قولهما، كما في اللباب ٢: ١٧٠، والمراد بالهذيان: أن يكون غالبُ كلامه هذياناً، فإن كان نصفُه مستقيماً، فليس بسكران، فيكون حكمُه حكم الصحاة في إقرارِه بالحدودِ وغير ذلك؛ لأنَّ السكران في العرف مَن اختلط كلامُه جِدّه بهزله، فلا يستقرُّ على شيء، فتح، كما في الشرنبلالية٢: ٦٩.

(٢) أي: بشربِ نبيذِ التمر، وهو أن يلقيَ تمر في ماءٍ إلى أن تخرجَ فيه حلاوته ويشتدّ، وذكره اتّفاقيّ، وإلا فالحكمُ كذلك في نبيذِ الزبيب والعسل ونحو ذلك من المائعاتِ المسكرة، نعم لو سكرَ بما يُباحُ شربُه لا يحدّ، زَيْلَعِيّ، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٢٧، وقيد بالسكر مِنَ النبيذ؛ لأنَّه لا يحدّ بشربه إذا لم يسكر اتفاقاً، وإن اختلف في الحِلّ

ولا حَدَّ على مَن وُجِد منه رائحةُ الخمر أو تقيأها، ولا يُحَدُّ السَّكران حتى يعلمَ أَنَّه قد سَكِرَ من النَّبيذِ وشربه طوعاً، ولا يُحَدُّ حتى يزول عنه السُّكر

النَّبيذ»[1].

(**ولا حَدَّ على مَن وُجِد منه رائحةُ الخمر أو تقيأها**)؛ لأنَّ الرائحةَ مشتبهة، ويُحتمل أن يشربَها مُكرهاً[2].

(**ولا يُحَدُّ السَّكران حتى يعلمَ أَنَّه قد سَكِرَ من النَّبيذِ وشربه طوعاً**)[3]؛ لاحتمال سكره بمباح أو بمحرم مكرهاً.

(**ولا يُحَدُّ حتى يزول عنه السُّكر**)[4]؛ لأنَّ السكران لا يحسّ فلا يحصل

والحرمةِ في شرب دون المسكر إذا كان كثيره يسكر للشبهة، كما في اللباب ٢: ١٧٠، أما الخمر فإنَّ الحدَّ يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر، كما في الجوهرة٢: ١٥٧.

(١) فعن عامر ﷺ: «أنَّ أعرابياً شرب من إداوة عمر ﷺ نبيذاً فسكر فضربه عمر ﷺ الحدّ» في سنن الدارقطني٤: ٢٦١.

(٢) أو مضطراً، فلا يحد الحدّ بالشك، كما في البحر٥: ٢٩.

(٣) لأنَّ السكرَ مِنَ المباح لا يوجب الحدّ: كالبنج ولبن الرماك ـ أي أنثى الفرس ـ، كما في الهداية٥: ٣٠٩، والذي ذكره من إباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي، فإنَّه استدلّ على حرمة الأشربة المتخذة من الحبوب: كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها، وقال: السكر من هذه الأشربة حرام بالإجماع؛ لأنَّ السكر من البنج حرام مع أنَّه مأكول فَمِنَ المشروب أولى، كذا ذكره صاحب النهاية، وليس بصحيح؛ لأنَّ رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي تدلّ على أنَّ السكر الحاصل من البنج حرام لا على أنَّ البنج حرام، وكلام المرغيناني يدل على أنَّ البنج مباح ولا تنافي بينهما، كما في العناية٥: ٣٠٩.

(٤) ليحصل الانزجار؛ لأنَّه زائل العقل كالمجنون، كما في الجوهرة٢: ١٥٧، وهذا

التأديب.

(**وحَدّ الخمر والسُّكر في الحُرِّ ثمانون سوطاً**)؛ لأنَّ عمرَ ﵁ لَمّا شاورَ الصحابة ﵃ فيه، قال عليّ ﵁: «إذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ، وحدّ المفتري ثمانون سوطاً»[1]، فعمل بقوله بمحضر من الصحابة ﵃.

بإجماع الأئمة الأربعة؛ لأنَّ غيبوبةَ العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الألم، حتىٰ حكي لي أنَّ بعض المتصابين استدعوا إنساناً ليضحكوا عليه به أخلاط ثقيلة لزجة بركبتيه لا يقلهما إلا بكلفة ومشقة، فلما غلب علىٰ عقله ادعىٰ القوة والإقدام، فقال له بعض الحاضرين ممازحاً ليس بصحيح وإلا فضع هذه الجمرة علىٰ ركبتك، فأقدم ووضعها حتىٰ أكلت ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتىٰ طفئت أو أزالها بعض الحاضرين الشك مني، فلما أفاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة إلىٰ أن برأت، فعادت بذلك الكي البالغ في غاية الصحة والنظافة من الأخلاط وصار يقول: يا ليتها كانت في الركبتين، ثم لم يستطع أصلاً في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالأخرىٰ ليستريح من ألمها ومنظرها، وإذا كان كذلك فلا يفيد الحدّ فائدته إلا حال الصحو، وتأخير الحد لعذر جائز، كما في فتح القدير٥: ٣٠٩.

(١) فعن عمرَ ﵁: «أنَّه استشارَ في الخمر، فقال له عليّ بن أبي طالب ﵁: نرىٰ أن تجلدَه ثمانين، فإنَّه إذا شربَ سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَىٰ، وإذا هَذَىٰ افترىٰ، وعلىٰ المفتري ثمانون، فاجعله حَدّ الفرية، فجلدَ عمر ﵁ ثمانين» في الموطأ٢: ٨٤٢، وعن السَّائب ﵁: (كنّا نؤتىٰ بالشاربِ علىٰ عهدِ رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر ﵁ وصدر من خلافةِ عمر ﵁ فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتىٰ كان آخرَ إمرةِ عمرَ ﵁ فجلدَ أربعينَ حتىٰ إذا عتوا وفسقوا جلدَ ثمانين) في صحيح البخاري٦: ٢٤٨٨، وعن أنس ﵁: (إنَّ النبيّ ﷺ جلدَ في الخمرِ بالجريد والنعال، ثمَّ جلد أبو بكرَ ﵁ أربعين، فلمّا كان عمرُ ﵁ ودنىٰ

ويُفَرَّقُ على بَدَنه في الزنا، فإذا كان عبداً فحدُّه أَربعون، وَمَن أَقَرَّ بشربِ الخمرِ أو السَّكَرِ

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: أربعون سوطاً؛ لما روي أنَّ أبا بكر ﷺ: «جلد أربعين»[1]، إلاّ أنَّه رُوِي: «أنَّه ﷺ جلد بجريدين»[2] فلم يختلف العدد، ثم ما ذكرناه متأخر، فالعمل به أولى.

(**ويُفَرَّقُ على بَدَنه**) كما ذكرنا (**في الزنا**.

فإذا كان عبداً فحدُّه أَربعون)[3]؛ لما ذكرنا في الزنا.

(**وَمَن أَقَرَّ بشربِ الخمرِ أو السَّكَرِ**[4]

الناس من الريفِ والقرى، قال: ما ترونَ في جلدِ الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف ﷺ: أرى أن تجعلَه كأخفّ الحدودِ، فجلدَ عمر ﷺ ثمانينَ سوطاً) في صحيح مسلم٣: ١٣٣٠.

(١) فعن علي ﷺ: «إنَّ النبي ﷺ جلد أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلٌّ سنّة، وهذا أحب إلي» في صحيح مسلم ٣: ١٣٣١، وشرح معاني الآثار ٣: ١٥٢، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٥٥٢.

(٢) فعن أنس ﷺ، قال: (أُتي برجل شرب الخمر عند رسول الله ﷺ، فضربه بجريدتين نحو الأربعين، وفعله أبو بكر ﷺ، وعمر ﷺ استشار الناس، فقال ابن عوف ﷺ: أخف الحدود ثمانون) في صحيح مسلم٣: ١٣٣٠.

(٣) قال ابن شهاب: «إنَّ عمرَ وعثمان وابن عمر ﷺ جلدوا عبيدَهم في الخمرِ نصفَ حدّ الحرّ في الخمر» في الموطأ ٥: ١٢٣٤، ومصنف عبد الرزاق ٧: ٣٨٢.

(٤) السَّكَر: بفتحتين متواليتين وهو عصير الرطب إذا اشتد، وقيل: السكر كلّ شراب مسكر، كما في العناية٥: ٣١٢، ولا يصحّ ضمّ سينه؛ لأنَّ إقراره بالسكر من غير الخمر:

ثُمّ رجع لم يُحَدّ، ويثبت حَدُّ الشُّربِ بشهادةِ شاهدين، وبإقراره مَرّة واحدة، ولا تقبل فيه شهادة النِّساء مع الرِّجال

ثُمّ رجع لم يُحَدّ)[1]؛ لاحتمال أنَّه صادقٌ في الرجوع، فأورث شبهة.

(**ويثبت حَدُّ الشُّربِ بشهادةِ شاهدين**): كسائرِ الحدود غير الزّنا، فإنَّه ثبت نصّاً، (**وبإقراره مَرّة واحدة**)؛ لأنَّ كلّ حكم يثبت بشهادة شاهدين يثبت بالإقرار مَرّة واحدة كالدُّيون.

وقال أبو يوسف وزُفَر رضي الله عنهما: يعتبر مَرّتين في مجلسين؛ اعتباراً لعدد إقراره بعدد شهوده كما في الزنا، إلاّ أنَّ الزنا ثبت نصّاً غير معقول المعنى، فلا يقاس عليه غيره.

(**ولا تقبل فيه شهادة النِّساء مع الرِّجال**)؛ لقول الزُّهريّ رضي الله عنه: «مضت السّنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين رضي الله عنهما من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود»[2]؛ ولأنّها بدل عن شهادة الرجال بالنصّ، ولا مدخل للأبدال في الحدود[3]، والله أعلم.

إما في حال سكره، فلا يعتبر إقرار السكران، أو بعده، ولا يعتبر للتقادم، فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه، كما في فتح القدير ٥: ٣١٢.

(١) لأنّه خالص حقّ الله جل جلاله، فقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة، كما في الجوهرة ٢: ١٥٧.

(٢) في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ٥٣٣.

(٣) أي: لأنَّ في شهادة النّساء شبهة البدلية، قال الله جل جلاله: ﴿**وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وليست ببدل حقيقة؛ لأنَّ البدل الحقيقي لا يصار إليه مع القدرة على الأصل، ولا شكَّ في جواز المصير إلى استشهاد المرأتين والرَّجل مع القدرة على استشهاد الرجلين، وحقيقة البدلية غير محتملة

بابُ حدّ القذف

(وإذا قَذَفَ[1] رَجَلٌ رجلاً مُحصناً أو امرأةً محصنةً بصريح الزّنا[2]

في الحدود، حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها، فكذلك شبهة البدلية اعتبار الشبهة بالحقيقة؛ لأنَّ الشبهة فيما تسقط بالشبهات كالحقيقة، كمال الدراية، كما في عمدة الرعاية ٥: ٥٢٦.

(١) وهو في اللغة: عبارةٌ عن الرَّمي مُطلقاً، ومنه القَذَّافة والقَذِيفة للمقلاع، والتقاذف التَّرامي، وفي الشرع: رمي مخصوص، وهو الرَّمي بالزِّنا صَريحاً، وهو القذفُ الموجب للحدّ، وشرطُه: إحصان المقذوف، وعجز القاذف عن إثبات الزنا بالبيّنة، ولو قال: لي بيّنة حاضرة في المصر أَمهله القاضي إلى آخر المجلس، وحبسه عند الإمام رضي الله عنه إلى قيام القاضي عن مجلسه، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنَّه يؤخره إلى المجلس الثاني، وجه الظاهر: أنَّ السبب قد تحقَّق وبالتأخير يتضرّر المقذوف بالعار، وفي المجلس لا يعدّ تأخيراً، كتأخيره إلى أن يحضر الجلاد، ولو شهدوا عليه بزنا متقادم، سقط الحدّ عن القاذف استحساناً، والقياس: أن يحدّ؛ لأنَّ الزنا لم يثبت به، وجه الاستحسان: أنَّ الشهادةَ وُجِدت حقيقة، وإنَّما رُدّت للتهمة، فتعتبر للدرءِ عن الزّاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفُسَّاق، كما في التبيين٣: ١٩٩، ومجمع الأنهر١: ٦٠٤.

(٢) للنصّ وإن ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضاً؛ لأنَّ المعنى وهو دفع العار يشملهما، فكان متناولاً لهم دلالة، وعليه الإجماع، وقد رُوِي عن عائشة رضي الله عنها: «لمَّا أنزلت الآية قام رسول الله ﷺ على المنبر، فذكر ذلك وتلا الآية، فلما نزل أَمَرَ برجلين وامرأة فضربوا حدّهم» رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وكانوا قاذفين لعائشة رضي الله عنها، وإن لم يصرح القاذف بالزنا، بأن قال: جامعت فلانةً حراماً أو فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحدّ؛ لأنَّ الجماعَ الحرام قد يكون بنكاح

وطالب المقذوف بالحَدِّ حَدَّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حُرّاً، ويُفَرَّقُ على أَعضائه، ولا يُجرد عنه ثيابه، غير أَنَّه ينزع عنه الفرو والحشو

وطالب[1] **المقذوف بالحَدِّ حَدَّه الحاكمُ ثمانين سوطاً إن كان حُرّاً**)؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ** ... ﴾ [النور: ٤] الآية، وإنَّما يقف على مطالبة المقذوف؛ لأنَّه وجب لإلحاق الشَّين به، فكان فيه حقُّه.

(**ويُفَرَّقُ**) الضَّربُ (**على أَعضائه**)؛ لما مَرَّ، (**ولا يُجرد عنه ثيابه**)؛ لأنَّه أخفُّ الحدود (**غير أَنَّه ينزع عنه الفرو والحشو**[2])[3]؛ لما مَرَّ.

فاسد، ولا يقال: يجب الحدّ بقوله لغيره: لست لأبيك، وهو ليس بصريح في الزنا؛ لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة؛ ولأنا نقول: فيه نسبة أمه إلى الزنا بطريق الاقتضاء، والمقتضى إذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته، فيجب الحد؛ إذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة، كما في التبيين٣: ٢٠٠.

(١) أي: شرطه طلبه؛ ولأنَّ فيه حَقّه، وينتفع به على الخصوصِ من حيث دفع العارِ عن نفس، وإن كان الغالبُ فيه حقّ الله ﷻ، ولا بُدّ من تصوّر الزنا من المقذوف، حتى لو قذف رتقاء أو مجبوباً لا يجب عليه الحدّ؛ ولأنَّهما لا يلحقهما العار بذلك؛ لظهور كذبه بيقين، وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحدّ؛ ولأنَّ طلبَه يكون بالإشارة، ولعلّه لو كان ينطق لصدقه، كما في التبيين٣: ٢٠٠.

(٢) أي: الثوب المحشو، فتح، كما في الشلبي٣: ٢٠٠.

(٣) لأنَّهما يمنعان وصول الألم فينزعان، ولا ينزع غيرُهما إظهاراً للتخفيف؛ لأنَّ سببَه غير متيقّن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه، فلا يقام على الشدّة؛ لأنَّه ظهر التشديد عليه من وجه آخر، وهو ردّ شهادته، فيخفَّف عنه من هذا الوجه؛ كي لا يلزم الإجحاف به، بخلاف حدّ الزنا والشرب؛ لأنَّ سببهما متيقّن به، وليس فيهما شيء آخر

وإن كان عبداً جَلَدَه أَربعين سَوْطاً، والإحصان فيه: أن يكون المقذوفُ حُرّاً عـاقلاً بالغاً مُسلماً عَفيفاً عن فعل الزِّنا

(**وإن كان عبداً جَلَدَه أَربعين سَوْطاً**)؛ لأنَّ حَدّ العبد على النصف من حـدِّ الحُرّ[1].

(**والإحصان فيه: أن يكون المقذوفُ حُرّاً عاقلاً بالغـاً مُـسلماً عَفيفـاً**[2] **عـن فعل الزِّنا**)؛ لأنَّ الإحصانَ يعبر بـه عـن الحريّـة، قـال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ**﴾ [النساء: ٢٥]: أي الحرائر.

وشرط العقل والبلوغ[3]؛ لأنَّ فعلَ الصبيّ والمجنون لا يكون زناً.

وشرط الإسلام؛ لقوله ﷺ: «مَن أشرك بالله فليس بمحصن»[4].

وأمّا العفّة؛ فلأنَّه إذا كان متعاطياً للزنا لا يلحقه الشين، والحدُّ وَجَبَ

غير الجلد، فيشدد عليهما بالتجريد وبزيادة وصف الشدّة في الضرب، كما في التبيين٣: ٢٠٠.

(١) فعن عبد الله بن عامر بن ربيعة رضي الله عنه، قال: «أدركت عثمانَ بن عفّان والخلفاء رضي الله عنهم هلمّ جرّا، فما رأيتُ أحداً ضربَ عبداً في فريةٍ أكثر من أربعين) في الموطأ٢: ٨٢٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٣٨.

(٢) العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأةً بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وُجِد ذلـك منـه في عمـره مَـرّة واحـدة لا يكـون محـصناً، ولا يحـدّ قاذفـه، كـما في الجوهرة٢: ١٥٩.

(٣) لأنَّ العار لا يلحق بالصبيّ والمجنون؛ لعدم تحقّق فعل الزنا منهما، كما في الهداية٥: ٣١٩.

(٤) فعن ابن عمر رضي الله عنهما في مـشكل الآثـار١٠: ١٢٣، وسـنن البيهقـي الكبـير٨: ٢١٦، وموقوفاً في سنن الدارقطني٣: ١٤٧.

ومَن نَفَى نَسَبَ غيره، فقال: لست لأَبيك، أو يا ابنَ الزّانية، وأُمُّه ميتةٌ محصنة، وطالب الابن بحدِّها حُدّ القاذف، ولا يُطالِب بحد القذفِ للميت إلاّ مَن يقع القدحُ في نسبه بقذفِهِ

لدفع الشين عنه.

(**ومَن نَفَى نَسَبَ غيره، فقال: لست لأَبيك**[1]**، أو يا ابنَ الزّانية، وأُمُّه ميتةٌ محصنة، وطالب الابن بحدِّها حُدّ القاذف**)[2]؛ لأنَّ النسبَ إنَّما ينتفي إذا كانت الأمُّ زانية، فصار كقوله: زنت أمُّك، وقوله: يا ابن الزانية صريح.

(**ولا يُطالِب بحد القذفِ للميت إلاّ مَن يقع القدحُ في نسبه بقذفِهِ**)[3]؛ لأنَّ الحدَّ شُرِعَ لدفع الشين الذي لحقه بقطع النسب، وذلك في الآباء والأولاد؛ لأنَّ

---

(١) لأنَّه قذف أمه بهذا، فإنَّ الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه، فأما الوطء إذا لم يكن زنىً يكون مثبتاً للنسب، فعرفنا أنَّ بهذا اللفظ قذف أمه، فإذا كانت حرة مسلمة فعليه الحدّ، كما في المبسوط٩: ١٢١.

(٢) هذا إذا كانت أمه حرّة مسلمة، فإن كانت حيّة محصنة، كان لها المطالبة بالحدّ؛ لأنَّ الحقّ لها، وإن كانت غائبة لم يكن لأحد أن يتولاه غيرها؛ لأنَّ الحدَّ لا يجوز النيابة فيه، وإن قال: ليس هذا أباك، فإن قاله في رضا فليس بقاذف؛ لأنَّه يحتمل المزح، وإن قاله في غضب حُدّ؛ لأنَّه قصد نفي نسبه عنه، كما في الجوهرة٢: ١٥٩.

(٣) وهم الأصول والفروع؛ لأنَّهم يلحقهم العار بذلك، وإن علوا أو سفلوا؛ لمكان الجزئية، فكان القذف متناولاً لهم معنىً؛ لأنَّ العار نوع ضرر، والضرر الراجع إلى الأصول والفروع كالراجع إلى نفسه، وكذا النفع الراجع إليهم كالنفع الراجع إلى نفسه، ألا ترى أنَّ ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم، وروي عن محمد رضي الله عنه: أنَّه لا تثبت المطالبة لولد البنت؛ لأنَّه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه، وجوابه: ما ذكرنا أنَّ الشين يلحقه؛ إذ النسب ثابت مِنَ الطرفين؛ ولهذا لو

نسبَ ولد الزّاني لا يثبت منه، وكذلك نسب ولد ولده؛ ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ: لولد البنت أيضاً مطالبة قاذف الحدّ؛ لأنَّ نسبَه من جهة الأم ينقطع، فصار كانقطاعه من جهة الأب، بخلاف الأخ والعمّ لا ينقطع نسبه بقذفهما.

(**وإذا كان المقذوفُ محصناً جاز لابنه الكافر**[1] **أو العبد أن يُطالبَ بالحدّ**)؛ لأنَّ الشينَ يلحقهما كما يلحق غيرهما، والإحصان شرطٌ في المقذوف لا في الطالب.

(**وليس للعبدِ أن يُطالبَ مولاه بقذف أُمّه الحُرّة**)[2]؛ لأنَّ العبدَ لا يَسْتَحِقُّ على مولاه عقوبةً؛ ولهذا لا يَجِب عليه القصاص بقتلِه.

قذفت أمّه كان له أن يخاصم، ولو كان كما قاله لما خاصم، فكذا له أن يخاصم بقذف أبيها؛ إذ المعنى يشملهما، كما في التبيين٣: ٢٠٢.

(١) لأنَّه مِن أهل الاستحقاق؛ إذ الكفر أو الرق لا ينافيه، وقد عيّره بنسبة محصن إلى الزنا فله أن يأخذه بالحد، بخلاف ما إذا قذف نفسه؛ لأنَّه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال؛ لأنَّه يتحقق عند شرف المنسوب إلى الزنا، خلافاً لزفر ﷺ، كما في التبيين٣: ٢٠٢.

(٢) لأنَّه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لأمه، فإن أعتق بعد ذلك لم يكن له أن يطالب مولاه أيضاً؛ لأنَّه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت له بعد ذلك، وكذا الولد ليس له أن يطالب أباه بقذف أمه الميتة؛ لأنَّه لا يملك ذلك على أبيه لنفسه فلا يملكه لأمه، فلو كان لها ابن من غيره أو كان لأم المملوك ولد حرّ غير المملوك كان لهما المطالبة؛ لأنَّهما كالأجنبيين، كما في الجوهرة٢: ١٦٠.

وإن أَقَرَّ بالقذفِ ثُمّ رَجَعَ لم يُقْبَل رجوعُه، ومَن قال لعربي: يا نَبَطي لم يحدّ، ومَن قال لرجل: يا ابن ماء السماء فليس بقاذف

(**وإن أَقَرَّ بالقذفِ ثُمّ رَجَعَ لم يُقْبَل رجوعُه**)[1]؛ لأنّه وَجَبَ للمقذوف حَقّ دفع الشَّيْن، فلا يملك إسقاطه بالرجوع.

(**ومَن قال لعربي: يا نَبَطي**[2] **لم يحدّ**)؛ لأنَّه يحتمل التشبيه في الأخلاق[3].

(**ومَن قال لرجل: يا ابن ماء السماء**[4] **فليس بقاذف**)؛ لأنّه يراد به المدح من حيث الطّهارة والنزاهة.

---

(١) لأنَّ للمقذوف فيه حقّاً، فيكذبه في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حقّ الله جلّ جلاله؛ لأنّه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه، وأما التعليل بأنّه بالإقرار ألحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير، فالمعنى أنَّه أثبت حَقّ الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه، فيشكل عليه الرجوع في الإقرار بحق الله تعالى، وكونه ألحق الشين لا أثر له، بل الحاصل أنّه لما ألحق الشين ثبت حقّ الآدمي فلا يقبل إبطاله، فإلحاق الشين تأثيره في إثبات حق الآدمي ليس غير، ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حقّ الغير، كما في فتح القدير ٥: ٣٢٨.

(٢) النبط: جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم، كما في المصباح ص٧٠٨.

(٣) ألا ترى أنَّه يقال للمصري: أنت رستاقي وأنت قروي، ويراد به التشبيه بالأخلاق لا القذف، وقال ابن أبي ليلى رضي الله عنه: هو قذف فيحدّ به؛ لأنَّه نسبه إلى غير أبيه، كما في التبيين٣: ٢٠٢.

(٤) فإنَّه يرادُ به التشبيه في الجودِ والسماحة؛ إذ ماء السماء لقبُ عامر بن حارثة الأزدي، وكان في وقتِ القحطِ يقيمُ ماله مقامَ القطر، فلقّبوه بماء السماء عطاءً وجوداً، فإن قلت: حالة الغضب تأبى عن إرادةِ التشبيه، قلت: لمّا لم يعهدْ استعماله لنفي النسبِ يمكن أن

(**وإذا نسبه إلى عمّه أو إلى خاله أو إلى زوج أُمِّه فليس بقاذف**)؛ لأنَّه قد يُنسبُ إلى هؤلاء بالبنوة عرفاً، وكذلك شرعاً؛ قال الله ﷻ: ﴿إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة: ١٣٣]، وقال الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱبْنِى مِنْ أَهْلِى﴾ [هود: ٤٥] قيل في التفسير: إنَّه كان ابن امرأته[1]، وقال ﷺ: «الخالة والدة»[2]، وقضيتُه أن يكون الخال والداً[3].

يجعَل المرادُ به في حالةِ الغضب التهكّم به عليه كما أنَّ قوله لعربي: لستَ بعربيّ، لمّا لم يستعمل للنفي يحمل في حالةِ الغضبِ على سبّه بنفي الشجاعةِ والسخاء، كما في فتح القدير٥: ٣٢٩.

(١) ينظر: تفسير الثعلبي ٥: ١٧٢، وتفسير البغوي ٢: ٤٥١، وتفسير الرازي ١٧: ٣٥١، وتفسير القرطبي ٩: ٤٥، وغيرها.

(٢) فعن ابن مسعود ﷺ، قال ﷺ: (الخالة والدة) في شرح معاني الآثار٤: ٤٠٠، ومسند أحمد١: ٩٨، والمعجم الكبير١٧: ٢٤٣.

(٣) في الديلمي بلا سند عن ابن عمرو ﷺ رفعه: (الخال والد من لا والد له)، وللخرائطي في «المكارم»: عن محمد بن عمير بن وهب خال النبي ﷺ قال: «جاء يعني عمير والنبي ﷺ قاعد، فبسط له رداءه، فقال اجلس على ردائك يا رسول الله؟ قال: نعم ، فإنَّما الخال والد»، وفي سنده سعيد كذبه أحمد ، وروى سعيد بن سلام عن عمير أنَّه قدم على النبي ﷺ فبسط له رداءه، وروى ابن شاهين بسند ضعيف عن عائشة رضي الله عنها أنَّ الأسود بن وهب خال النبي ﷺ استأذن عليه فقال: يا خال، ادخل فبسط رداءه الحديث، قال السخاوي: وعلى تقدير ثبوتها فلعلّ القصّة وقعت لكلّ من الأسود وأخيه عمير، كما في كشف الخفاء ر١١٩٤، والمقاصد الحسنة١: ١٠٨.

ومَن وطئ وطءاً حراماً في غيرِ ملكِهِ لم يُحَدّ قاذفه، والملاعنةُ بولدٍ لا يُحدُّ قاذفها، ومَن قذف أَمةً أو عبداً أو كافراً بالزّنا، وإن قَذَفَ مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزِّر

(**ومَن وطئ وطءاً حراماً في غيرِ ملكِهِ لم يُحَدّ قاذفه**) مثل: أن يتزوج امرأةً نكاحاً فاسداً ودخل بها، أو وَطِئ جاريةً مشتركةً، أو امرأةً بنكاح ثُمّ تبين أنَّها لا تحلّ له؛ لأنَّ هذا وطء حرام يشبه الزنا، فسقط به إحصانُه، فلا يُحَدُّ قاذفُه.

(**والملاعنةُ بولدٍ لا يُحدُّ قاذفها**)[1]؛ لأنَّ الولدَ الذي لا أب له علامة الزّنا، فيسقط إحصانها.

(**ومَن قذف أَمةً أو عبداً أو كافراً بالزّنا**) عُزِّر؛ لأنَّ من شرائط الإحصان الحرية والإسلام ولم يوجد، فهو من جنس ما يجب به الحدّ، فيجب به نهاية التعزير.

(و)كذلك (**إن قَذَفَ مسلماً بغير الزنا، فقال: يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزِّر**)[2]؛ لأنَّه أَلحق الشّين به بما يحتمل وجوده منه، وليس له حدّ معلوم.

(١) لأنَّ ولدها غير ثابت النسب من أحد، فإن ادّعى الأب الولد بعد القذف لم يحد قاذفها، وإن قذفها قاذف بعدما ادّعى الأب الولد حدّ، وإن كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف حدّ، كما في الجوهرة٢: ١٦١.

(٢) إلا أنَّه لا يبلغ بالتعزير غايته في هذا، بل يكون الرأي فيه إلى الإمام فيعزره على قدر ما يرى، وكذا إذا قال: يا فاجر أو يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي أو يا كافر أو يا مخنَّث أو يا ابن الفاسق أو يا ابن الفاجر أو يا ابن القحبة أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الخبيثة أو يا لص أو يا سارق، فإنَّه يعزّر في جميع ذلك، أما إذا قال: يا فاسق أو يا لص أو يا سارق، وهو كذلك لم يعزر، وكذا إذا قال: يا آكل الربا أو يا شارب الخمر، وكان يفعل ذلك لم يعزَّر، وإن لم يفعله عُزِّر، كما في الجوهرة٢: ١٦١.

بخلاف ما لو قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعـزّر، والتعزيـرُ أكثـرُه: تـسعةٌ وثلاثـون سَوطاً، وأَقلُّه: ثلاثُ جلدات

(**بخلاف ما لو قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعـزّر**)[1]؛ لأنَّـه لا يتـصوّر، فـلا يلحقه الشين به.

(**والتعزيرُ**[2] **أكثرُه: تسعةٌ وثلاثون سَوطاً، وأَقلُّه: ثلاثُ جلدات**)[3]؛

(١) لأنَّه ما ألحق الشين به للتيقن بنفيه؛ لأنَّ العربَ قد تتسمّى بهذه الأسماء، يقال: سفيان الثوري ودحية الكلبي، كما في الجوهرة٢: ١٦٢، وقيل في عرفنا: يُعزَّر؛ لأنَّه يعدُّ شيناً، وقيل: إن كان المسبوب مِنَ الأشراف كالفقهاء والعلوية يعـزّر؛ لأنَّـه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامّة لا يعزر، وهذا أحسن، كما في الهداية٥: ٣٤٧.

(٢) وهو التأديب مطلقاً لغةً، والفرق بين الحدّ والتعزير: أنَّ الحدَّ مقدّر والتعزير مفوض إلى رأي الإمام، وأنَّ الحدّ يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها، وأنَّ الحدّ لا يجب على الصبيّ والتعزير شرع عليه، وأنَّ الحدَّ يطلق على الذمي والتعزير يُسمّى عقوبة له؛ لأنَّ التعزير شرع للتطهير، تتارخانية، وزاد بعضُ المتأخرين: أنَّ الحدَّ مختصٌّ بالإمام والتعزير يفعله الزّوج والمولى وكلّ مَن رأى أحداً يُباشر المعصية، وأنَّ الرُّجوعَ يعمل في الحدّ لا في التعزير، وأنَّه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحدّ لا في التعزير، وأنَّ الحدّ لا تجوز الشفاعة فيه، وأنَّه لا يجوز للإمام تركه، وأنَّه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير، كما في رد المحتار٤: ٥٩.

(٣) فكأنَّه يرى أنَّ ما دونها لا يقع به الزجر، وليس كذلك، بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوّضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله، وعليه مشايخنا، زيلعي، ونحوه في الهداية، قال في الفتح: فلو رأى أنَّه ينزجر بسوط واحد اكتفى به، وبه صَرَّحَ في الخلاصة، ومُقتضى الأَوّل أنَّه يكمل له ثلاثة؛ لأنَّه حيث وجب التعزير بالضرب،

لأنَّ الأربعين حَدُّ العبد، وقال ﷺ: «مَن بَلَغَ حَدّاً في غيرِ حدٍّ فهو من المعتدين»[1].

(**وقال أبو يوسف ﷺ: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً**)؛ لأنَّ الأربعين ليس بحدّ، وإنَّما هو نصف حدّ الأحرار، إلاّ أنَّ هذا خلاف الحقيقة، فإنَّ العبدَ إذا

فأقلّ ما يلزم أقلّه؛ إذ ليس وراء الأقلّ شيءٌ، ثم يقتضي أنَّه لو رأىٰ أنَّه إنَّما ينزجر بعشرين كانت أَقلّ ما يجب فلا يجوز نقصه عنها، فلو رأىٰ أنَه لا ينزجر بأقلّ من تسعة وثلاثين صار أكثره أقلّ الواجب، وتبقىٰ فائدة تقدير الأكثر بها أنَّه لو رأىٰ أنَّه لا ينزجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها، ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً، كما في رد المحتار٤: ٦٠.

(١) فعن علي ﷺ في السنن الصغير٧: ٣١٧، ومعرفة السنن١٤: ١٨٦، وسنن البيهقي الكبير٨: ٣٢٧، وحدُّ الرقيق أربعون فنقص عنه سوطاً، وأبو يوسف ﷺ اعتبر أقلّ حدود الأحرار؛ لأنَّ الأصل الحرية فنقص سوطاً في رواية عنه، وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روي عن علي ﷺ، ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأي لكنّه غريب عن علي ﷺ وتمامه في الفتح، وفي الحاوي، القدسي قال أبو يوسف ﷺ: أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطاً، وفي الحرّ خمسة وسبعون سوطاً، وبه نأخذ، اهـ، فعلم أنَّ الأصحّ قول أبي يوسف ﷺ بحر، قال ابن عابدين في رد المحتار٤: ٦٠: «يحتمل أنَّ قوله: وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبي يوسف ﷺ علىٰ الرواية الأولىٰ؛ لكون الثانية هي ظاهر الرواية عنه، ولا يلزم من هذا ترجيح قوله علىٰ قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم ﷺ تصحيحه عن الأئمة؛ ولذا لم يُعوِّل الحصكفي ﷺ علىٰ ما في البحر، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يقرب كلُّ جنس إلىٰ جنسه، فيقربُ اللمس والقبلة من حدِّ الزنا، وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنا من حدّ القذف صَرْفاً لكلِّ نوع إلىٰ نوعه، وعنه: أنَّه يعتبر علىٰ قدر عظم الجرم وصغره، زيلعي».

ضرب أربعين سوطاً قيل: أقم الحدّ عليه، ومَن أنكر ذلك يقاتل، وكذلك الأمة إذا اعتدت بشهر ونصف لا يقال: أنّها اعتدت نصف العدّة، وإن كان مثل نصف عدّة الحُرّة.

(**فإن رأى الإمامُ أن يضمّ إلى الضرب في التعزير الحبس فَعَلَ**)[1]؛ لأنَّ المقصودَ الزجر والتأديب، فإن رأى الإمامُ حصوله بالضرب اكتفى به، وإلا ضمّ إليه غيره، كما قلنا في النفي.

---

(١) لأنَّه صَلُحَ تعزيراً، وقد وَرَدَ الشرع به في الجملة، حتى جاز أن يكتفي به، فجاز أن يُضمّ إليه؛ ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شُرِع في الحدّ؛ لأنَّه مِنَ التعزير، كما في الهداية٥: ٣٥٠، فإنَّه لم يُشّرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته، بأن شهد شاهدان مستوران على أنَّه قذف محصناً، فقال: يا فاسق أو يا كافر، فلا يُحبس المتهم قبل تعديل الشهود، وفي فصل الحدّ يحبس بالتهمة؛ لأنَّ في باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس، وهو إقامة الحدّ عند وجود موجبه، فيجوز أن يحبس في تهمته؛ لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى، وفي بابِ الأموالِ والتعزيرِ لا يحبس بالتهمة؛ لأنَّ الأقصى فيهما عقوبة الحبس، فلو حبسا بالتهمة فيهما لكان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى، وهو مما يأباه الشرع، ولما لم يشرع الحبس عند تهمة موجب التعزير علم أنَّ الحبس من التعزير؛ إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس عند تهمة موجب الزنا، فلَمّا كان الحبس من التعزير بهذا الدليل جاز للإمام أن يضمَّه إلى الضربِ إن رأى ذلك، كما أنَّ للإمام الرأي في تقدير الضربات، فكذلك في ضمّ الحبس إلى الضرب، كما في العناية٥: ٣٥٠.

وأشدُّ الضرب التعزير، ثُمَّ حَدّ الزنا، ثُمَّ حَدّ الشرب، ثُمَّ حَدّ القـذف، ومَـن حَـدَّه الإمامُ أو عَزَّره فمات فدمُه هدر

(**وأشدُّ الضرب التعزير**)[1]؛ لأنَّه نقص من عدده، فيزاد في وصـفه؛ مبالغـة في الزجر.

(**ثُمَّ حَدّ الزنا**)؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ﴾ [النور: ٢].

(**ثُمَّ حَدّ الشرب**)؛ لأنَّه ثبت باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم لا بالكتاب.

(**ثُمَّ حَدّ القذف**)؛ لأنَّه وَجَبَ بسببٍ مشتبهٍ، لاحتمال أنَّ القـاذفَ صـادقٌ لكن الشهود امتنعوا من الشهادة.

(**ومَن حَدَّه الإمامُ أو عَزَّره فمات فدمُه هدر**)[2]؛ لما رُوِي: «أنَّ عمر رضي الله عنه:

---

(١) لأنَّه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفَّف مـن حيـث الوصـف؛ كـي لا يؤدِّي إلى فوات المقصود؛ ولهـذا لم يخفّـف مـن حيـث التفريـق عـلى الأعـضاء، كـما في الهداية٥: ٣٥١، قال الحاكم في الكافي: وضرب التعزير أشدُّ من ضرب الزاني، وضرب الزاني أشدّ من ضرب الشارب، وضرب الشارب أشـدّ مـن ضرب القـاذف، وضرب القاذف أخفّ من جميع ذلك، وإنَّما كان ضرب التعزير أشدّ؛ لأنَّه نـاقص المقـدار وهـو تخفيف، كما في العناية٥: ٣٥١.

(٢) لأنَّه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المـأمور لا يتقيّـد بـشرطِ الـسلامةِ، كالفـصاد والبزاغ، بخلاف الزوج إذا عزَّر زوجته؛ لأنَّه مطلـق فيـه، والإطلاقـات تتقيّـد بـشرط السلامة، كالمرور في الطريق، كما في الهداية٥: ٢٥٣، ولأنَّـه لا بـدّ لـه مِـنَ الفعـل وإلا عوقب، والسلامة خارجة عن وسعه؛ إذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لسببها القريب، وهو بين أن يبالغَ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه، أو يفعل ما يقع زاجراً وهـو ما هو مؤلم زاجر، وقد يتفق أن يموت الإنسان بـه فـلا يتـصوّر الأمـر بالـضرب المـؤلم الزّاجر مع اشتراط الـسلامة عليـه، بخـلاف المباحـات، فإنَّهـا رفـع الجنـاح في الفعـل

عَزَّر رجلاً فمات منه، فقيل له في ذلك، فقال: الحقّ قتله»[1]؛ ولأنَّه عقوبة تعود منفعتها إلى غيره، فلا يضمن كقطع يد السارق.

(**وإذا حُدّ المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب**)[2]؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا**﴾ [النور: ٤] معطوفاً على قوله: ﴿**فَٱجْلِدُوهُمْ**﴾ [النور: ٤]، ولا حجّة للشافعيّ ﷺ في الاستثناء في الآية؛ لأنَّه عائدٌ إلى ما يليه؛ لأنَّ الضرورةَ تندفع بذلك.

وإطلاقه، وهو مخيّر فيه بعد ذلك غير ملزم به فصحّ تقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد؛ ولهذا يضمن إذا عزَّر امرأته فماتت؛ لأنَّه مباحٌ ومنفعتُه ترجع إليه كما ترجع إلى المرأة من وجه آخر، وهو استقامتُها على ما أمر الله ﷻ به، كما في فتح القدير٥: ٢٥٣.

(١) فعن عليّ ﷺ: «ما أحد يموت في حد فأجد في نفسي منه شيئاً، الحق قتله إلا مَن مات في حدّ خمر» في سنن البيهقي الكبير٦: ١٢٣، ومعرفة السنن١٠: ١٥٦.

(٢) لقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا**﴾ [النور: ٤]؛ ولأنَّه آذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ﷻ ثمرة لسانه مجازاة له، وثمرة اللسان نفاذ الأقوال، فلو قبل بعد التوبة لتوهم أنَّ قذفه كان صدقاً فينهتك عرض المسلم، وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله ﷻ: ﴿**إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟**﴾ [النور: ٥]، قلنا: هذا الاستثناء راجع إلى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة؛ ولأنَّه أقرب إلى الاستثناء؛ ولأنَّ الله ﷻ ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة، فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع مِن قَبول الشهادة؛ لأنَّ الله أكّد سقوط الشهادة بالتأبيد، فلو كانت شهادتُه تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى، كما في الجوهرة٢: ١٦٣.

(**وإذا حُدّ الكافر في القذف ثُمَّ أَسلم قُبِلَت شهادتُه**)[1]؛ لأنَّ هذه الشهادة لم تكن حالة الحدّ، فلا تبطل به، وإذا قُبِلَت شهادتُه على المسلمين قُبِلت على أَهل الذمّة تبعاً، والله أعلم.

* * *

(١) لأنَّ هذه شهادة استفادها بعد الإسلام فلم تدخل تحت الردّ، بخلاف العبد إذا حدّ حد القذف ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته؛ لأنَّه لا شهادة له أصلاً في حال الرقّ، فكان ردّ شهادته بعد العتق من تمام حدّه، كما في الهداية٥: ٣٣٩، واعلم أنَّ الكافر إذا حدّ في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة؛ لأنَّ له شهادة على جنسه فترد تتميماً لحدّه، فإن أسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين؛ لأنَّه بالإسلام حدثت له عدالة لم تخرج وهي عدالة الإسلام، كما في الجوهرة٢: ١٦٣.

كتاب السرقة[1]

(وإذا سَرَقَ البالغُ العاقلُ عشرة دراهم[2] أو ما يكون قيمتُه عشرة دراهم

(١) لغةً: أخذ الشيء مِنَ الغير على وجه الخفية والاستسرار، وشرعاً: هي أخذُ مُكلّف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ، ويعتبر أن تكون جيدة وانتفاء الشبهة، ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد أن كانت سرقة واحدة، والمعنى اللغوي وهو الاستسرار مراعى فيها ابتداء وانتهاء إذا كانت بالنهار أو ابتداء لا غير إذا كانت بالليل، كما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة جهراً؛ لأنَّه وقت لا يلحقه الغوث فيه، فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق لا سيما في ديار مصر، بخلاف ما إذا كانت في النهار؛ لأنَّه وقت يلحقه الغوث فيه، وهي نوعان: الأولى: صغرى: يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ، وشرطها: أن تكون خفية على زعم السارق، حتى لو دخل دار إنسان فسرق وأخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنَّه يعلم قطع، ولو كان السارق يعلم بأنَّ صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع؛ لأنَّه جهر، والثانية: الكبرى: يسارق فيها عين الإمام أو مَن يقوم مقامه في الآفاق؛ لأنَّه هو المتصدّي لحفظ الطرق، كما في التبيين٣: ٢١٢، وهي مسمّاة بقطعِ الطّريق، ويعتبرُ في كلٍّ منهما أخذ المال خفية، لكن في الصّغرى عن عين المالك أو مَن يقوم مقامه كالمودِع والمستعير، وفي الكبرى عن عين الإمام الملتزمِ حفظ حقوق المسلمين وبلادهم، كما في الفتح٥: ٣٩٠، لكن في المحيط ص٢٧٩: «هي أخذُ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداءً وانتهاءً».

(٢) الأصلُ فيه: ما رُوِي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «لا تقطع اليد إلاّ في دينار أو عشرة دراهم» في سنن الترمذي٤: ٥٠، ومصنف عبد الرزّاق١٠: ٢٣٣، والمعجم الكبير٩:

٣٥١، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﷺ: «إنَّ قيمةَ المُجن كان على عهدِ رسول الله ﷺ عشرةُ دراهم» في مسند أحمد٢: ١٨٠، وعن ابن عبّاس وابن عمرو ﷺ: «كان قيمةُ المُجنّ الذي قَطع فيه رسولُ الله ﷺ عشرةُ دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣، ومعرفة السنن١٤: ٥٢، والسنن الصغير٧: ١٨٨، والمستدرك٤: ٤٢٠، وصححه، والمعجم الكبير١١: ٣١، وسنن الدارقطني٣: ١٩١، ومسند أبي يعلى٤: ٣٧٥، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٣، والمجتبى٨: ٨٤، وعن أيمن ﷺ: «لم تقطع اليد في زمن رسول الله ﷺ إلا في ثمن المُجن، وقيمة المجن يومئذٍ دينار» في المجتبى٨: ٨٢، وعن أمّ أيمن رضي الله عنها: قال ﷺ: «لا تقطعُ يد السّارق إلا في جحفة، وقوّمت على عهد رسولِ الله ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم» في شرح معاني الآثار٣: ١٦٣، وعن رجلٍ مِن مزينة مرفوعاً: «ما بلغَ ثمنُ المُجنّ قطعت يد صاحبه، وكان ثمنُ المُجنّ عشرة دراهم» في مصنف ابن أبي شيبة، كما في الدراية ص١٠٧، وتمامه في التعليق الممجد٣: ٤٨.

واعترض هنا لوجوه:

الأول: أنَّ أخبار التّقدير بعشرة دراهمٍ أسانيدها ضعيفة، فلا ينبغي أن يعتبرَ هنا، وجوابه: أنَّه ليست جميع أسانيد جميعِ هذه الأخبار ضعيفة، مع أنَّ الضّعف ينجبرُ بكثرة الطّرق.

الثّاني: أنَّ هذه أخبار آحاد، وتقييدُ مطلقُ الكتاب، يعني قوله ﷻ: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ** ... ﴾ المائدة: ٣٨، بها خلافُ الأصول، وجوابه: أنَّ الآيةَ وإن كانت مطلقةً دالّة على وجوب القطعِ في مطلق السّرقة، وبه قالت الظّاهريّة، إلا أنَّه قد ثبتَ تقييدها بما تواترَ من الأحاديث، فإنَّ الأحاديث الدّالة على أنَّه لا يقطعُ في كلِّ سرقة بل له نصابٌ، بلغت مبلغَ التّواتر، وإن كان خصوص الأحاديث الواردةِ في التّقديرِ بالعشرة أو بما دونها

مضروبةٍ أو غيرِ مضروبةٍ[1] من حرزٍ[2]

آحاداً، وبالجملة ليس هاهنا تقييدُ القطع بالظنيّ، ونسخُ الإطلاق القرآنيّ بأخبار آحاد، بل تقييدُ القطع بالقطعيّ، فإنَّ القدرَ المشتركَ مِنَ الأحاديثِ الدّالّةِ على التّقييدِ متواتر.

الثّالث: أنَّ أخبارَ التّقدير بالعشرةِ معارضة بما هو أصحّ منها، فعن ابن عمر ﷺ: «إنَّ رسول الله ﷺ قطع في ثمنِ مُجنّ قيمتُهُ ثلاثةُ دراهم» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم٣: ١٣١٥، وقال رسول الله ﷺ: «لا يقطع السّارق إلاّ في ربعِ دينار» في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٢، وصحيح مسلم٣: ١٣١١، وجوابه: من وجهين:

أحدهما: إنَّ الأحاديثَ لّما تعارضت في مقدارِ ما يقطعُ فيه السّارق أخذنا بالأكثر المتيقّن، وتركنا الأقلّ الغير المتيقّن.

وثانيهما: أنَّ أخبارَ التّقديرِ بالعشرةِ وإن كان أكثرُها ضعيفاً أورثت شبهةً في وجوبِ القطعِ في أقلّ من عشرة، وقد ثبتَ درءُ الحدودِ بالشُّبهاتِ على ما مَرَّ،فدرءنا الحدَّ عَمَّن سرقَ أقلّ من العشرة، وأوجبناه على مَن سرقها أو ما فوقها.

وبهذا ظهرَ لك دفعُ ما طعنَ به العوامّ على الحنفيّة من أنّهم تركوا في هذا البابِ العملَ بأحاديثِ الصّحيحين، وهما أصحُّ الكتب بعد كتاب الله ﷻ، وأخذوا بأخبارٍ ضعيفة، فاحفظْ هذا فإنَّه ينفعك في الدنيا وفي الآخرة، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٦.

(١) هذه رواية الحسن ﷺ، وفي ظاهر الرواية: المضروبة، وهو قول أبي يوسف ومحمد ﷺ، وهو الأصحّ؛ لأنَّ حديثَ النّصابِ وَرَدَ بلفظِ الدّرهم، واسمُ الدّرهم يطلقُ على المضروب عرفاً، ويؤيّدُه: أنَّ شروطَ العقوباتِ تراعى على صفة الكمال رعايةً لكمالِ الجناية، فلو سرقَ عشرة تبراً قيمتها أنقصُ من عشرةٍ مضروبة لا يجب القطع؛ ولهذا شرطوا في الدّراهم الجودة، كما في الهداية٥: ٣٥٥-٣٥٦، والجوهرة٢: ١٦٤.

(٢) الحرزُ بصيغةِ المفعولِ من الإحراز: أي المحفوظ الذي يقصدُ المالك حفظه عن

لا شـبهة لـه فيـه[1] **وَجَـبَ عليـه القطـع**)؛ لقولـه ﷻ: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [المائدة: ٣٨] مطلقاً، إلاّ أنَّ العقل والبلوغ شرط؛ لأنَّ الـصغير والمجنـون غير مكلّفين.

والإجماع منعقدٌ على اعتبار النِّصاب، فعندنا عشرة دراهـم؛ لقولـه ﷺ: «لا قطع في أقلّ مِن عشرة دراهم»[2]، وعن عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما مثله.

الغير، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٧٢، فالحرزُ شرطٌ لوجوب القطع، حتى لو انتهـب أو اختلس أو سرق مالاً ظاهراً: كالثمار على الأشـجار، أو الحيـوان في المراعـي، لا يجـب القطع، والحرز على وجهين: أحدهما: المبني لحفظ المال والأمتعـة، وسـواء في ذلـك أن يكون داراً أو دكّاناً أو خيمةً أو فسطاطاً أو صندوقاً، وثانيهما: أن يكون محرزاً بصاحبه؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قطع سارق رداء صفوان رضي الله عنه، وكان تحت رأسه، فجعله محرزاً بـه، وسـواء كان صاحبه نائماً أو مستيقظاً؛ لأنَّ صفوان رضي الله عنه كان نائماً حين سُرِق رداؤه،... ولا قطـع على مَن سرق في دار الإسلام من حربيّ مستأمن، وإن سرق المسلمُ من الذميّ قطع، كما في الجوهرة٢: ١٦٤، ولو أخرج نصاباً من حرز مَرَّتين فصاعداً، إن تخلل بيـنهما اطّـلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالإخراج الثاني سرقة أخرى، سراج، نهر: أي فلا يجب القطع إن لم يكن كل واحد نصاباً، ومقتضاه أنَّه إذا لم يتخلـل ذلـك قُطـع، كـما في منحة الخالق٥: ٥٥.

(١) احترازٌ عمَّا يكونُ في الحرز شبهة، كما إذا سرقَ من بيتِ ذي رحمٍ محرم، سواء سرق مال ذي رحمٍ محرم، أو مال غيره من بيتِهِ، فلا قطعِ فيه؛ لوجودِ الشّبهةِ الدّارئة للحدّ في الحرزِ؛ لوجودِ الإذنِ بالدّخول في بيتِهِ من ذي رحمٍ محرمٍ منه، لا سيّما إذا كانـت بيـنهما قرابةُ الولادة، كما في شرح الوقاية وعمدة الرعاية ٤: ٢٧٧.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: ربـع دينـار؛ لأنَّـه ﷺ: «قطـع يـد الـسارق في مِجَـن[1]، وكانت قيمته ربع دينار»[2]، إلاّ أنَّ الصحابة ﷺ اختلفوا في ثمن ذلك المجن:

عن ابن عبّاس ﷺ: «كانت قيمته عشرة دراهم»[3].

وعن أمّ أيمن رضي الله عنها،قالت: «قوّمـت الحجفـة[4] التـي قطـع فيهـا رسول الله ﷺ يومئذٍ بدينار»[5].

وعن أنس ﷺ: «كانت قيمته خمسة دراهم»[6].

فنحن أخذنا بالأكثر؛ احتياطاً للدرء، والحرزُ شرطٌ لما نذكرُه من بعد.

(**والعبدُ والحرُّ في القطع سواء**)[7]؛ لأنَّ القطعَ لا يتجزّأ.

---

(١) المجن: الترس، كما في تاج العروس ٣٦: ١٤٩.

(٢) في صحيح البخاري٦: ٢٤٩٣، وصحيح مسلم٣: ١٣١٥.

(٣) فعن ابن عباس ﷺ، قال: «قطع رسول الله ﷺ يـد رجـل في مجـن قيمتـه دينـار، أو عشرة دراهم» في سنن أبي داود ٤: ١٣٦.

(٤) الحجفة: الترس الصغير يطارق بين جلدين، والجمع حجف وحجفات، مثل: قصبة وقصب، وقصبات، كما في المصباح المنير ١: ١٢٢.

(٥) فعن أيمن قال: «لم تقطع اليد في زمـان رسـول الله ﷺ إلا في مجـن، وقيمتـه يومئـذ دينار» في السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٤٤٨.

(٦) فعن أنس ﷺ، قال: «قَطع أبو بكر ﷺ في مُجن قيمته خمسة دراهم) في سنن النـسائي الكبرى ٤: ٣٣٦، وعن ابن عمر ﷺ، قال: (قَطـع رسـول الله ﷺ في مُجـن قيمتـه خمـسة دراهم) في سنن النسائي الكبرى ٤: ٣٣٥.

(٧) لأنَّ النّصّ لم يُفَصّل، ولأنَّ التّنصيفَ متعذّرٌ، فيتكامل؛ صيانةً لأموال النّـاس، كـما في الهداية٥: ٣٦٠.

ويجب القطع بإقرارِهِ مَرَّةً واحدةً أو بشهادةِ شاهدين، وإذا اشترك جماعةٌ في السرقة، فإن أَصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةَ دراهم قُطِع، وإن أَصابه أَقلّ من ذلك لم يُقطع

(**ويجب القطع بإقرارِه مَرَّةً واحدةً أو بشهادةِ شاهدين**).

وعند أَبي يوسف ﷺ: بإقراره مرّتين[1]؛ لما مرَّ في الشرب.

(**وإذا اشترك جماعةٌ**[2] **في السرقة، فإن أَصاب كلَّ واحدٍ منهم عشرةَ دراهم قُطِع**[3]، **وإن أَصابه أَقلّ من ذلك لم يُقطع**)[4]؛ اعتباراً لحالة الانفراد.

---

(١) أي: يقرّ مرَّتين قياساً على الزِّنا، فإنَّ كلَّ إقرارٍ بمثابةِ شاهدٍ واحد، لكن إنَّما يشترطُ الأربعةُ في الزِّنا بالنَّصِّ على خلافِ القياس، وفيما سواه بقيَ على الأصل، وهو أنَّ المرءَ مؤاخذٌ بإقراره.

(٢) المرادُ بالجمع: ما فوقَ الواحد، فإنَّ الحكمَ في الاثنين كذلك، والمرادُ بالمشاركةِ: المشاركةُ في الدخول في الحرزِ، فلو دخلَ بعضُهم واشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة لا يقطع إلا الداخل إن عرف بعينه، وإن لم يعرف عزِّروا كلّهم، وأَبَّدَ حبسَهم إلى أن تظهر توبَتُهم، كما في الفتح٥: ٣٩٠، قال في الهداية٥: ٣٨٩: «وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً»، قال في العناية٥: ٣٨٩: «وإنَّما وضع المسألة في دخول جميعهم إذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره، فالقطع على مَن دخل البيت وأَخرج المتاع إن عرف بعينه، وإن لم يُعْرَف فعليهم التعزير، ولا يُقطعُ واحد منهم وإن كان غير الداخل يعين الداخل، والفرق بينهما: أنَّهم ما لم يدخلوا البيت لم تتأكد معاونتهم بهتك الحرز بالدخول، فلم يعتبر اشتراكهم».

(٣) هذا استحسانٌ، والقياسُ: أن يقطعَ الحاملُ وحدَه، وبه قال زفرٌ والأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان: أنَّ السرقةَ مبدؤها الدخولُ في الحرز، وقد وُجِدَ مِنَ الجميعِ، فوجبَ قطعُ الكلِّ؛ سداً لباب الفساد، كما في الفتح٥: ٣٨٩-٣٩٠.

(٤) بل يضمن ما أصابه من ذلك، كما في الجوهرة٢: ١٦٥.

ولا يُقْطَعُ فيما يوجدُ تافهاً مُباحاً في دارِ الإسلام: كالخشبِ والقصبِ والحشيشِ والسَّمكِ والطَّيرِ والصَّيدِ

وعند مالك ﷺ: إذا سرقوا نصاباً واحداً قطعوا كما لو قتلوا واحداً، والفرق لنا: أنَّ القتلَ لا يتجزأ، فكان كلّ واحد قاتلاً على الكمال، وهذا بخلافه.

(**ولا يُقْطَعُ فيما يوجدُ تافهاً مُباحاً في دارِ الإسلام**[1]: **كالخشبِ والقصبِ والحشيشِ والسَّمكِ والطَّيرِ والصَّيدِ**)[2]؛ لأنَّ الأخذَ في المباحات مفيد للملك،فيورث هاهنا شبهة، وإن لم يفد ملكاً كالنكاح الفاسد والنكاح بغير شهود حيث لا يوجب الحدّ.

وعند أبي يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يقطع في كلِّ شيء إلا في التراب والطين والسرقين؛ لأنَّها ممّا يُتموّل ويُبذل في مقابلتها المال، إلاّ أنَّ ذلك لا يمنع ما ذكرنا.

---

(١) أي: ما يوجد في دار الإسلام مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير، والطباع لا تضنّ به؛ ولهذا لا يختفي آخذه عادة فلا حاجة إلى شرع الزاجر، ولهذا لا يقطع بسرقة ما دون النصاب؛ لأنَّ الحرز فيهاناقص؛ ولهذا يلقى بعضها في الأبواب بل في القوارع: كالخشب ونحوه، وبعضُها ينفلت فيفر ويضيع فتنقص الرغبات فيه كما تنقص، في القليل ولمثله لا يشرع الزاجر؛ لأنَّ الشركة العامة التي كانت في هذه الأشياء قبل الإحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة، والحدودُ تُدْرأُ بها، كما في التبيين٣: ٢١٥.

(٢) فعن يزيد بن خصيفة، قال: «أتي عمر بن عبد العزيز ﷺ برجل سرق طيراً فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد ﷺ فقال: ما رأيت أحداً قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع، فتركه عمر بن عبد العزيز ولم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٥٢٢، وعن أبي الدرداء ﷺ: «ليس على سارق الحمام قطع»، وهذا إنَّما أراد في الطير والحمام المرسلة في غير حرز، في سنن البيهقي الكبير٨: ٢٦٣.

وكذلك لا يقطع فيما يُسْرِعُ إليه الفسادُ: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد، ولا قَطْعَ في الأشربةِ المطربةِ

(**وكذلك لا يقطع فيما يُسْرِعُ إليه الفسادُ: كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد**)[1]؛ لقوله ﷺ: «لا قطع في الطعام»[2]، والمراد منه ما سرع إليه الفساد، وقالت عائشة رضي الله عنها: «ما كان يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»[3]، وخلاف أبي يوسف والشَّافِعيّ رضي الله عنه على ما ذكرنا.

(**ولا قَطْعَ في الأشربةِ المطربةِ**)[4]؛ لأنَّها مختلف في ماليتها كما اختلف في إباحتها.

---

(١) لعدم وجود الإحراز، والقطع بدونه غير مشروع، كما في التبيين٣: ٢١٥، قال ﷺ: (لا قَطعَ في ثمرٍ ولا كَثَر ـ أي الجمر ـ) في موطأ مالك٢: ٨٣١، وسنن الترمذي٤: ٥٢، وسنن ابن ماجه٥: ٨٦٥، وصحيح ابن حبان١: ٣١٧.

(٢) قال ﷺ: (إنّي لا أَقطع في الطّعام) في مراسيل أبي داود ص٢٧٢، وفي لفظ: (إنَّ النبيّ ﷺ أُتي برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه) في مصنّف ابن أبي شيبة٥: ٥٢١، قال سفيانُ الثّوري ـ أحد رواته ـ: هو الطّعام الذي يفسدُ من نهاره كالثّريد واللّحم، كما في عمدة الرعاية ٤: ٢٨٧.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: (لم تكن يد السّارقِ تقطعُ على عهد رسولِ الله ﷺ في الشّيء التّافه، ولم تقطع في أدنى من ثمن جُحفة أو ترس) في مسند أبي عوانة٤: ١١٤، وسنن البيهقي الكبرى٨: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٧٦، ومسند ابن راهويه٢: ٢٣١، وشعب الإيمان١: ٢٦٧.

(٤) أي: المُسكرة، والطرب: استخفاف العقل، وما يوجب الطرب شدّة حزن وجزع

(**ولا في الطنبور**)(1)؛ لأنَّه غيرُ معصوم عند بعضهم فأورث شبهة.

(**ولا في سرقةِ المصحفِ وإن كان عليه الحُليّ**)(2)؛ لأنَّ أَخذَه للقراءة، فصار ذلك شبهةً في الدرء.

فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق، والمسألة بلا خلاف، أمّا عند الأئمة الثلاثة فلأنَّها كالخمر عندهم، وعندنا إن كان الشرابُ حلواً فهو ممّا يتسارع إليه الفساد، وإن كان مرّاً فإن كان خمراً فلا قيمةَ لها، وإن كان غيرَها فالعلماءُ في تقومِهِ اختلاف، فلم يكن في معنىٰ ما وَرَدَ به النصُّ من المال المتقوّم، فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة؛ ولأنَّ السارقَ يحمل حاله علىٰ أنَّه يتأول فيها الإراقة، فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر، كما في منحة الخالق5: 368.

(1) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضاً؛ لعدم تقومها، حتىٰ لا يضمن متلفها، وعند أبي حنيفة ﷺ: وإن ضمنها لغير اللهو، إلا أنَّه يتأول آخذه النهي عن المنكر، كما في منحة الخالق5: 368.

(2) لأنَّ الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنَّه لا مالية له علىٰ اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا للجلد والأوراق والحلية، وإنَّما هي توابع ولا معتبر بالتبع، كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو علىٰ النصاب، كما في البحر5: 368، قال في المبسوط: ألا ترىٰ أنَّه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم أقطعه، وإن كان يعلم بها فعليه القطع، وعن أبي يوسف ﷺ: عليه القطع في الأحوال كلها؛ لأنَّ سرقته تمت في نصاب كامل، ولكنا نقول: إنَّ السارق إنَّما قصد إخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به، وإذا كان عالماً بالدراهم فقصده أخذ الدراهم، بخلاف ما إذا لم يعلمها فإنَّ قصده الثوب وهو لا يساوي نصاباً، فالحاصل: أنَّه يعتبر ظهور قصد المسروق، فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع وإلا لا، كما في المنحة5: 368.

ولا في الصَّليب الذَّهب، ولا في الشَّطرنج، ولا في النَّرْد، ولا قطع على سارقِ الصبيِّ الحرِّ وإن كان عليه حُلي

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يقطع؛ لأنَّه مالٌفينفسه، إلاّ أنَّ المقصود منه القراءة، ويدخر لذلك لا للماليّة.

(**ولا في الصَّليب الذَّهب، ولا في الشَّطرنج، ولا في النَّرْد**)[1]؛ لما مَرَّ أنَّه غير معصوم؛ لجواز أخذه للكسر، فصار شبهة.

وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّ الصليبَ إن أخذه من مصلاهم فلا يقطع؛ لأنَّه مأذون في دخوله، وإن كان محرزاً قطع؛ لأنَّالصنعة لا تؤثر في إسقاط ماليته.

(**ولا قطع على سارقِ الصبيِّ الحرِّ وإن كان عليه حُلي**)[2]؛ لأنَّ الصبيَّ ليس بمال، والحليُّ تبعٌ له.

---

(١) لأنَّه يتأول من أخذها الكسر؛ نهياً عن المنكر، بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال؛ لأنَّه ما أُعد للعبادة فلا تثبت شبهة إباحة الكسر، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه إن كان الصليبُ في المصلّى لا يقطع؛ لعدم الحرز، وإن كان في بيت آخر يقطع؛ لكمال المالية والحرز، كما في الهداية٥: ٣٦٩، فعدم الحرز؛ لأنَّه بيتٌ مأذون في دخولِه، وإن كان في يدِ رجلٍ في حرزٍ لا شبهة فيه يُقْطَع؛ لأنَّه مال محرز على الكمال، وجوابُه ما ذكرنا من تأويل الإباحة، وهو عامّ لا يخصّ غير الحرز وهو المسقط، كما في الفتح٥: ٣٦٩.

(٢) لأنَّ الحرَّ ليس بمال، وما عليه من الحُلي تبعٌ له، ولأنَّه يتأول في أخذه الصبيِّ إسكاته أو حمله إلى مرضعته، وقال أبو يوسف ﷺ: يقطع إذا كان عليه حُليّ هو نصاب؛ لأنَّه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره، والخلاف في صبيّ لا يمشي ولا يَتكلَّم؛ كي لا يكون في يد نفسِه، كما في الهداية٥: ٣٧٠، فلو كان يمشي ويَتكلَّم ويميز لا يُقطع إجماعاً؛ لأنَّه في يد نفسه فكان أخذه خداعاً، ولا قطع في الخداع، كما في الفتح٥: ٣٧٩.

ولا قطع في سرقةِ العبدِ الكبيرِ، ويُقْطع في سرقةِ العبدِ الصّغير، ولا قطع في الدَّفاتر كلِّها، إلاّ في دفاتر الحساب، ولا في سرقةِ الكلب، ولا في الفهدِ

وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يقطع؛ لأنَّ الحُليَّ بالانفراد يوجب القطع، فانضمام الصبيِّ إليه لا يسقطه، إلاّ أنَّ حال الانفراد كان أصلاً، وبالانضمام صار تبعاً.

(**ولا قطع في سرقةِ العبدِ الكبيرِ**)[1]؛ لأنَّه في يدِ نفسِه، (**ويُقْطع في سرقةِ العبدِ الصّغير**)؛ لأنَّه مال، ولا يد له على نفسه، فصار كالبهيمة.

(**ولا قطع في الدَّفاتر كلِّها**)؛ لأنَّ المقصودَ منها العلم (**إلاّ في دفاتر الحساب**)[2]؛ لأنَّ المقصودَ منها الورق، وهو مال.

(**ولا في سرقةِ الكلب، ولا في الفهدِ**)[3]؛ لأنَّ جنسَه يوجد مباحاً.

---

(١) لأنَّه غصب وخداع، والصغير ليس له يد معتبرة على نفسه، وهو مال، فيتحقق فيه السرقة، والمراد بالصغير غير المميز، وإن كان مميزاً فهو كالكبير، واستحسن أبو يوسف رضي الله عنه في غير المميز أيضاً أنَّه لا يقطع؛ لأنَّه آدمي وإن كان مالاً من وجه، وهما اعتبرا جهة المالية فيه؛ لوجود حدّ المالية فيه، ولو كانت قيمتُه أقل من النصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضمّ، كما في التبيين٣: ٢١٧.

(٢) أي: وهي دفاتر أهل الديوان، اهـ، أتقاني، وفي الفوائد البدرية: المراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب الذي أمضى حسابه، فكان فيها ما لا يقصد بالأخذ؛ إذ ليس فيه أحكام الشرع، فكان المقصود الكواغد، فيقطع إذا بلغت نصاباً، ذكره في المحيط، كما في الشلبي ٣: ٢١٧.

(٣) لأنَّهما ليسا بمال على الإطلاق؛ إذ في ماليتهما قصور؛ لأنَّه لا يجوز بيعُهما عند الشَّافِعيّ رضي الله عنه؛ ولهذا لو سَرَقَ كلباً وفي عنقه طوق ذهب لا يقطع؛ لأنَّ المقصودَ سرقة الكلب، وهذا تابعٌ له؛ إذ لو أراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب وأخذه، كما في الجوهرة٢: ١٦٦.

ولا دفّ ولا طبل ولا مزمار، ويقطع في السَّاج والقَنَا والأَبنوس والصَّندل، وإذا اتخذ من الخشب أوان أو أَبواب قُطِع فيها

(**ولا دفّ ولا طبل ولا مزمار**)[1]؛ لقصور عصمتها على ما مَرَّ.

(**ويقطع في السَّاج**[2] **والقَنَا**[3] **والأَبنوس**[4] **والصَّندل**) [5][6]؛ لأنَّه لا يوجد مباحاً في دار الإسلام.

(**وإذا اتخذ من الخشب أوان أو أَبواب قُطِع فيها**)[7]؛ لأنَّها بالصنعة خرجت عن حكم الأصل.

(١) وكذا جميع آلات اللهو؛ لأنَّ عندهما لا قيمة لها، وعند أبي حنيفة ﷺ: يتأول في أخذها الكسر، واختلف في طبل الغزاة فقيل: لا يقطع به، واختاره الصدرُ الشهيد ﷺ؛ لأنَّه يصلح للهو وإن كان وضعُه لغيره، وقيل: يقطع؛ لأنَّه مالٌ متقوّم ليس موضوعاً للهو فليس آلة لهو، كما في الفتح٥: ٢٣٢.

(٢) السَّاج: شجرٌ يعظم جدّاً، قالوا: ولا ينبت إلا ببلاد الهند، كما في المغرب ص٢٣٧.

(٣) القنا: جمع قناة، وهي خشبة الرمح، كما في البناية ٥: ٥٥٤.

(٤) الآبنوس: شجر كقطعة حجر على رأسه نبت أخضر وخشبه صلب جدّاً لا يقف على الماء بل يرسب وهو أشبه خشب بالحجر، كما في عجائب المخلوقات٢: ٤.

(٥) الصندل: شجر طيب الرائحة معروف، كما في المصباح ص٣٣٦.

(٦) لأنَّها من أعزّ الأموال وأنفسها، ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها، فصارت كالذهب والفضّة، كما في الهداية٢: ١٢١.

(٧) لأنّ غيرَ المصنوع من الخشب لا يتموّل عادةً، فكان تافهاً، وبالصنعة يخرج عن التفاهة فيتمول، كما في البدائع٧: ٦٨.

ولا قطعَ على خائنٍ ولا خائنة ولا نَبَّاشٍ ولا منتهبٍ ولا مختلس، ولا يقطع السَّارق من بيت المال، ولا من مال للسارق فيه شركة، وَمَن سَرَقَ من أبويه أو من ولـدِه أو ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه لم يُقْطَع

(**ولا قطعَ على خائنٍ ولا خائنة ولا نَبَّاشٍ**[1] **ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ**)[2]؛ لأنَّ اسمَ السارق لا يتناولهم لاختصاصهم باسم آخر.

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يقطع النّباش؛ لأنَّه سرق نصاباً من حرز مثله، ونحن نمنع الحرز، فإنَّ الكفنَ لا يوضع للإحراز بل للبلى والتلف، ثُمَّ الملك شرطٌ في وجوب القطع عليه، والكفنُ ليس بمملوك؛ لأنَّ الميت ليس بمالـك، ولا هو ملك الوارث؛ بدليل وجوب القطع عليه إذا أخرجه عند الخصم، فلو كان ملكه لما وجب.

(**ولا يقطع السَّارق من بيت المال**[3]**، ولا من مال للسارق فيه شركة**)؛ لأنَّ له فيه حقاً، فصار شبهة.

(**وَمَن سَرَقَ من أبويه أو من ولدِه**[4] **أو ذي رَحْمٍ مَحْرَمٍ منه لم يُقْطَع**)[5]؛

(١) لأنَّ الشبهةَ تمكَّنت في الملك؛ لأنَّه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، كما في الجوهرة٢: ١٦٧.

(٢) الخيانة: هو أن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون، والانتهاب: أن يأخذ على وجه العلانية قهراً من ظاهر بلدة أو قرية، والاختلاس: أن يأخذَ مِنَ البيت بسرعة جهراً؛ لأنَّه يجاهر بفعله، كما في العناية٥: ٣٧٣.

(٣) لأنَّ له فيه شركة أو شبهة شركة، فإنَّ مال بيت المال مال المسلمين، وهو أحدهم، فإنَّه إذا احتاج يثبت له الحقّ فيه بقدر حاجته، كما في المبسوط٩: ١٨٨.

(٤) لأنَّها عادة تكون معها البسوطة في المال والإذن في الدخول في الحرز، حتى يعدّ كلّ منهما بمنزلة الآخر؛ ولذا منعت شهادته له شرعاً، كما في الفتح٥: ٣٨١.

(٥) للإذن في الدخول في الحرز، فألحقناه بقرابة الولادة، وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم

وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر، وكذلك العبد من سيدِه أو من امرأةِ سيده أو من زوجِ سيدته

لأنَّ لهؤلاء بسط اليد في مال الآخر بالأكل بالنصّ[1]، فصار ذلك شبهةً في الدرء.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه: يقطع إلا في قرابة الولادة؛ لأنَّ قرابتَهم لا يتعلّق بها ردّ الشهادة، فصار كابن العمّ، إلاّ أنَّ قرابة ابن العم ليست بكاملة، فإنَّها غير محرمة للتناكح، بخلاف المحرم.

(**وكذلك إذا سَرَقَ أحدُ الزوجين من الآخر**)؛ لأنَّ الاتحادَ الثابتَ بينهما آكد ممّا بين ذوي الأرحام.

(**وكذلك العبد من سيدِه أو من امرأةِ سيده أو من زوجِ سيدته**)؛ لأنَّه مأذون في الدخول، وله بسط اليد للتناول، فكان شبهة.

في إثبات الحرمة وافتراض الوصل؛ فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة؛ ولأنَّ الإذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم؛ ولذا حلّ النظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة: كالعضد للدملوج والصدر للقلادة والساق للخلخال، وما ذاك إلا للزوم الحرج لو وَجَبَ سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي مزاولة الأعمال وعدم احتشام أحدهما من الآخر، وأيضاً فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها، وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدرئه، كما في، كما في الفتح ٥: ٣٨١.

(١) مما يدل على نقصان الحرز فيها قوله جل جلاله: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، ورفع الجناح عن الأكل من بيوت الأعمام أو العمات مطلقاً يؤنس إطلاق الدخول، كما في فتح القدير ٥: ٣٨١.

والمولى من مكاتبه، والسّارقُ من المغنم، والحـرزُ عـلى ضربـين: حـرزٌ لمعنـى فيـه: كالبيوت والدور، وحرزٌ بالحافظ

(**والمولى من مكاتبه**)[1]؛ لأنَّه مملوكُه؛ قال ﷺ: «المُكاتَبُ عبدٌ مـا بَقِـي عليـه درهم»[2].

(**والسّارقُ من المغنم**)[3]؛ لأنَّ له حَقّاً في خمسه، فصار كمال بيت المال.

(**والحرزُ على ضربين: حرزٌ لمعنـى فيـه: كـالبيوت والـدور**)؛ لأنَّهـا بُنِيـت للإحراز وحفظ الأموال، (**وحرزٌ بالحافظ**)[4]؛ لما رُوِي: «أنَّ صفوان بن أمية رضي الله عنه

---

(١) لأنَّ للمولىٰ حقّاً في أكسابه، ولأنَّ ماله موقوف دائـر بينـه وبـين المُكاتَـب؛ لأنَّـه إن عجز كان للمولىٰ أو عتق كان له، فلا يقطع في سرقة مـال موقـوف دائـر بـين الـسارق وغيره، كما في الفتح٥: ٣٨٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) لأنَّ عليّاً رضي الله عنه: «أُتي برجلٍ سرقَ من المَغنم، فقال: له فيـه نـصيب، وهـو كـائنٌ فلـم يقطعه» في مصنف ابن أبي شيبة١٠: ٢١٢، وعن ابن عَبَّـاس رضي الله عنهما: «إنَّ عبـداً مـن رقيـق الخمس سرق من الخمس، فرفع ذلك إلىٰ النبيّ ﷺ فلم يقطعه، وقال: مال الله جل جلاله سرق بعضه بعضاً» في سنن ابـن ماجـه٢: ٨٦٤، ومـصنف عبـد الـرزّاق١٠: ٢١٢، وسـنن البيهقي الكبير٨: ٢٨٣.

(٤) الحرزُ لا بُدَّ منه؛ لأنَّ الاستسرارَ لا يتحقَّق دونه، ثمّ هو قـد يكـون بالمكـان، وهـو المكان المعدّ لإحراز الأمتعةِ: كالـدورِ والبيـوتِ والـصندوقِ والحـانوتِ، وقـد يكـون بالحافظ: كمَن جَلَسَ في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه، وفي المُحرز بالمكان لا يعتبر الإحرازُ بالحافظ، وهو الصحيح؛ لأنَّه محرزٌ بدونه، وهو البيت، وإن لم يكن له بـاب أو كان وهو مفتوح حتىٰ يُقْطَعَ السَّارقُ منـه؛ لأنَّ البنـاءَ لقـصد الإحـراز إلاّ أنَّـه لا يجـبُ القطع إلاّ بالإخراج منه؛ لقيام يده قبله، بخلاف المُحرزِ بالحافظ حيث يجب القطعُ فيه، كما أُخِذ لزوال يد المالك بمجرّد الأخذ، فتتمُّ السرقة، ولا فـرقَ بـين أن يكـون الحـافظُ

نام في المسجد فسرق سارقٌ رداءَه من تحت رأسه، فقطعه رسول الله ﷺ»[1].

(**فمَن سَرَقَ شيئاً من حرزٍ أو من غيرِ حرزٍ وصاحبُه عنده يحفظُه وجب عليه القطع**)؛ لأنَّه ﷺ سُئِل عن حريسة الجبل[2]، فقال: «فيها غرامة مثلها وجلدات نكالاً، فإنآواها المراح ففيها القَطْعُ»[3]، اعتبر الحرز في وجوب القطع.

(**ولا قطع على مَن سَرَقَ من حَمَّام[4]، أو من بيت أذن للناس في دخوله**)

مستيقظاً أو نائماً، والمتاعُ تحته أو عنده، هو الصحيح؛ لأنَّه يعدُّ النائم عند متاعه حافظاً له في العادة، كما في الهداية٥: ٣٨٤-٣٨٥.

(١) فعن صفوان بن أمية ﵁: (أنَّه نام في المسجد وتوسد رداءه، فأُخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ، فأمر به النبيّ ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله، لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال: رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به) في سنن ابن ماجه٢: ٨٦٥، وسنن أبي داود٢: ٥٤٣، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٢٩، والمجتبى٨: ٦٩، ومشكل الآثار٥: ٣٥٦.

(٢) حريسة الجبل: هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل، مغرب، كما في الشلبي٣: ٢٢٤، أي هي ما في المراعي من المواشي، فحريسة بمعنى محروسة: أي أنَّها وإن حرست بالجبل فلا قطع فيها، كما في مشارق الأنوار١: ٣٦٦.

(٣) فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ﵁، قال: (سئل رسول الله ﷺ عن حريسة الجبل، فقال: غرمها ومثله معه وجلدات نكالاً، فإن آواها المراح فما بلغ ثمن المجن ففيه القطع) في المعجم الأوسط٢: ٢٧٩، وسنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٣، والمجتبى٨: ٨٥، والمستدرك٤: ٤٢٣.

(٤) أي: لا يقطع بسرقةٍ من حَمَّام؛ لأنَّه أُذِن فيه بالدخول، وكلُّ بيتٍ أُذِن فيه للدخول

ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قُطِع، ولا قَطْعَ على الضيفِ إذا سَرَقَ ممّن أَضافه، وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ ودَخَلَ وأَخَذَ المال وناوله إلى آخر خارج البيت فلا قطع عليهما

وإن حضر صاحبه[1]؛ لأنَّه حرزٌ في نفسه؛ إلا أنَّه سقط اعتباره، بخلاف المسجد، حيث يجب القطع إذا كان عنده حافظ؛ لأنَّه ليس بحرز في نفسه، فيصير حرزاً بالحافظ.

وألحق الشَّافِعيّ ﷺ الحمّام بالمسجد في وجوب القطع مع الحافظ، والفرق ما ذكرناه.

[(**ومَن سرق من المسجد متاعاً وصاحبه عنده قُطِع**)].

(**ولا قَطْعَ على الضيفِ إذا سَرَقَ ممّن أَضافه**)[2]؛ لعدم الحرز بالإذن في دخوله.

(**وإذا نَقَبَ اللصُّ البيتَ ودَخَلَ وأَخَذَ المال وناوله إلى آخر خارج البيت فلا قطع عليهما**)؛ لأنَّ الخارجَ لم يَهْتِكْ الحرز، والداخل لم يخرج المال من الحرز.

فالسرقةُ منه غير موجبة للقطع؛ لاختلال الحرز: كحوانيت التجار والخانات، ولو سرق من حَمَّام، أو خان، أو رباط، أو حوانيت التجّار وبابُها مغلق يُقطع، وإن كان نهاراً في الأصح، حاوي ومجتبى، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٠١.

(١) لأنَّ الحرزَ بالحافظِ لا اعتبارَ له عند وجودِ الحرزِ بالمكان، فإذا سُرِقَ في الحمامِ شيءٌ، وله حافظٌ فلا قطع؛ لأنَّ الحَمّامَ حرز، وقد اختلَّ الحرزُ بالإذن بالدُّخول، ولا اعتبارَ بالحافظِ فيه، فلا قطعَ بخلافِ الحافظِ في المسجد، فإنَّ المسجدَ ليس بحرز، فاعتبرَ الحافظ، كما في شرح الوقاية ٣: ٢٥٦.

(٢) لأنَّ البيتَ لم يبق حرزاً في حقِّه؛ لكونه مأذوناً في دخوله؛ ولأنَّه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعلُه خيانة لا سرقة، كما في الهداية ٥: ٣٨٧.

وقالا: يقطع، وإن أَلقاه في الطريقِ، ثُمَّ خَرَجَ فأخذه قطع، وكذلك إن حمله على حمارٍ فساقه فأَخْرَجه

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**يقطع**)[1]؛ لأنَّ يدَ الثاني قائمةٌ مقام يد الأوّل، فصار كأنَّ المال في يده.

(**وإن أَلقاه في الطريقِ، ثُمَّ خَرَجَ فأخذه قطع**) في قولهم جميعاً إلاّ عند زُفَر ﷺ[2]؛ لأنَّ المالَ في يدِه ما لم تَحْدُثْ يَدٌ أُخرى، فإن مَن ألقى متاعه في الطريق لا تزول يده، والمسألة فيما إذا ألقاه بحيث يراه.

(**وكذلك إن حمَلَه على حمارٍ فساقه فأَخْرَجه**)؛ لأنَّ فعلَ الدابّة مضافٌ إليه[3].

---

(١) لأنَّه إن أخرجَ الداخلُ يده من البيت، وأعطاه الخارج، فالقطعُ على الداخلِ؛ لوجودِ الإخراج منه، وإن أَدخل الخارجُ يدَه في البيتِ، فأَعطاه الدَّاخل وأَخرجه الخارجُ، فالقَطْعُ على الخارج؛ لوجودِ الإخراج منه، والجوابُ لأبي حنيفة ﷺ: أنَّ الذي نقبَ ودخلَ وأخذ لم يوجد منه الإخراج في صورة المناولة؛ لاعتراض يدٍ معتبرةٍ على المال قبل خروجه، والذي تناول وهو خارجٌ سواء أدخل يده أو لم يدخل لم يوجد منه هتك الحرز، فكيف يجبُ القطعُ عليهما، كما في الهداية٥: ٣٨٨.

(٢) وقال زفر ﷺ: لا يقطع؛ لأنَّ الإلقاءَ غير موجب للقطع ، كما لو خرج ولم يأخذ، ولنا: أنَّ الرميَ حيلةٌ يعتادها السرّاق لتعذّر الخروج مع المتاع، أو ليتفرّغ لقتال صاحب الدار، أو للفرار، ولم تعترض عليه يد معتبرة، فاعتبر الكلّ فعلاً واحداً، فإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق، كما في الهداية٥: ٣٨٨.

(٣) ولهذا يضمن السائق ما أتلفت الدابّة، ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع، وفي قوله: فساقه إشارة إليه، كما في التبيين٣: ٢٢٣، والمراد متسبباً في إخراجه، فشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفاً وأخرجه بتحريك السارق؛ لأنَّ الإخراج يضاف

وإذا دخلَ الحرزَ جماعةٌ فتولَّى بعضُهم الأخذَ قُطعوا جميعاً، ومَن نَقَبَ البيتَ وأَدْخَلَ يده فيه فأَخَذَ شيئاً لم يُقْطَع، بخلاف ما لو أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كُم غيره فأخذ المال قطع

(**وإذا دخلَ الحرزَ جماعةٌ فتولَّى بعضُهم الأخذَ قُطعوا جميعاً**)؛ اعتباراً بالردء، وهذا استحسانٌ[1]، والقياس وهو قول زُفَر والشَّافِعيّ ﵃: أن لا يقطع إلاّ إذا خرج بالمتاع؛ لأنَّ الباقين لم يأخذوا شيئاً، فصاروا كما لو وقفوا خارج البيت.

(**ومَن نَقَبَ البيتَ وأَدْخَلَ يده فيه فأَخَذَ شيئاً لم يُقْطَع**)[2]؛ لأنَّ هتكهذا الحرز بالدخول ولم يوجد، (**بخلاف ما لو أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كُم غيره فأخذ المال قطع**)؛ لأنَّ هتكَ هذا الحرز بإدخال اليد، وأبو يوسف والشَّافِعيّ ﵃ سويا بينهما في وجوب القطع.

ووجه التفرقة: أنَّ في الأوّل هتك الحرز ناقص، فصار كنقصان النصاب، وفي الثاني كامل؛ لأنَّه لا يحتمل الدخول.

إليه، وإن أخرجه الماء بقوّة جريه لم يقطع، وقيل: يقطع، وهو الأصحّ؛ لأنَّه أخرجه بسببه، كما في مجمع الأنهر١: ٦٢٢.

(١) لأنَّ الإخراجَ مِنَ الكلّ معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى؛ وهذا لأنَّ المعتادَ فيما بينهم أن يحملَ البعضُ المتاع ويتشمر الباقون للدفع، فلو امتنع القطع لأدّى إلى سدّ باب الحدّ، كما في الهداية٥: ٣٩٠.

(٢) أي: هتك الحرز على سبيل الكمال شرط؛ لأنَّ به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصوَّر فيه الدخولُ إلا بالدخول، ولم يوجد، بخلاف الأخذ مِنَ الصندوق؛ لأنَّ هتكها بالدخول متعذر، فكان الأخذ بإدخال اليد فيها هتكاً متكاملاً فيقطع، كما في البدائع٧: ٦٦.

وتقطع يمينُ السَّارق من الزَّند وتُحْسَم، وإن سَرَقَ ثانياً قُطِعَت رِجْلُه اليُسْرى، فإن سَرَقَ ثالثاً لم يقطع وخُلِّدَ في السجن حتى يتوب

(**وتقطع يمينُ السَّارق من الزَّند**[1] **وتُحْسَم**)[2]، هكذا فعل النبيُّ ﷺ، وقرأ ابنُ مسعود رضي الله عنه: «فأقطعوا أيمانهما»[3]، فدلَّ أنَّ المرادَ بالآية الأيمان.

(**وإن سَرَقَ ثانياً قُطِعَت رِجْلُه اليُسْرى، فإن سَرَقَ ثالثاً لم يقطع وخُلِّدَ في السجن حتى يتوب**)؛ لأنَّه لو قطع ثالثاً يفوت جنس منفعة البطش والمشي، وفي

---

(١) الزَّندُ ـ بالفتح ـ مفصلُ طرفِ الذراعِ في الكفّ واليد، وإن كانت مشتملةً مِنَ الكفِّ إلى الإبط لكن لَمّا كان قد تطلقُ على المجموع، وقد تطلقُ من الأصابع إلى المرافق كما في آية الوضوء، وقد تطلقُ من الأصابع إلى الزَّند، وكان هذا الأقلّ متيقّناً أُخذ به، فإنَّ العقوباتَ إنَّما يؤخذُ فيها بالمتيقّن، وقد تأيّد ذلك بفعل النبيِّ ﷺ: (أنَّه قَطَعَ يدَ السارق من المفصل) في السنن الصغير٧: ٢٠٤، وسنن البيهقي الكبير٨: ٢٧١، ولأبي الشيخ في كتاب الحدود عن ابن عمر رضي الله عنه: (إنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يقطعون السارقَ مِنَ المفصل)، كما في تلخيص الحبير٤: ٧٣، وعمدة الرعاية ٤: ٣١١.

(٢) أي: تلك اليد المقطوعة، والحسمُ الكيُّ بحديدةٍ محمّاة، وقيل: الكيُّ بزيتٍ مغليٍّ ونحوه؛ وهذا لئلا يسيل دمُه فيؤدِّي إلى التلف، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣١١-٣١٢، فعن أبي هريرة رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ أُتي بسارقٍ قد سَرَق شملة، فقالوا: يا رسول الله، إنَّ هذا سرق، فقال رسول الله ﷺ: ما أَخاله سرق، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فاقطعوا ثمّ احسموه ثم إيتوني به، فقطع ثمّ أُتي به، فقال: تب إلى الله، فقال: تبت إلى الله، فقال: تاب الله عليك) في المستدرك٤: ٤٢٢، وصححه، وسنن الدارقطني٨: ٢٧١، ومراسيل أبي داود ص٢٧١، والشَّمْلة: كساء يشتمل به، كما في المغرب ١: ٤٥٤.

(٣) في السنن الصغرى٧: ٢٠٣.

ذلك إهلاك من وجه، فلا يشرع حدّاً.

وما روىٰ الشَّافِعيّ عن أبي بكر ﷺ: «أنَّه قطع يداً بعد يد»[1] معارض بما روي عن عليٍّ ﷺ: «أنَّه أتي بسارق فقطع يده، ثُمَّ أُتي به فقطع رجله، ثُمَّ أُتي به، فقال: إنّي لأستحيي أن أَدَعه ليست له يدٌ يأكل ويستنجي بها، ولا رجل يمشي

(١) فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إنَّ رجلاً مِن أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فنزل علىٰ أبي بكر الصديق ﷺ فشكا إليه أنَّ عامل اليمن قد ظلمه، فكان يُصلّي مِنَ الليل فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم إنَّهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر الصديق، فجعل الرَّجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمَن بَيَّتَ أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أنَّ الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر الصديق ﷺ فقطعت يده اليسرىٰ، وقال أبو بكر ﷺ: والله لدعاؤه علىٰ نفسه أشدّ عندي عليه من سرقته» في الموطأ٢: ٨٣٥، وعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجلَه، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله) في سنن الدارقطني٣: ١٨١، قال الزيلعيّ في نصب الراية٣: ٣٦٨،٣٧٢: «في سنده الواقدي، وفيه مقال»، قال في فتح القدير٥: ٣٩٥: «في المبسوط: الحديث غير صحيح، ولئن سُلِّم يحمل علىٰ الانتساخ؛ لأنَّه كان في الابتداءِ تغليظٌ في الحدود كقطعِ أيدي العرنيين وأرجلهم وَسَمَّرَ أعينهم»، ثمّ قال في الفتح٥: ٣٩٦ بعد نقل ما يأتي عن عمر وعليٍّ وابنِ عباس ﷺ: «إنَّ هذا قد ثبتَ ثبوتاً لا مردَّ له، وبعيدٌ أَن يقطعَ النبيُّ ﷺ السارقَ أربعةً ثُمّ يقتله ولا يعلمه مثل عليٍّ وعمر وابنِ عبّاس مِنَ الصحابة ﷺ الملازمين له ﷺ، ولو غابوا لا بُدّ من علمِهم عادةً، فاتباع عليّ ﷺ إما لضعف ما مرَّ، أو لعلمِه بأنَّ ذلك ليس حَدّاً مستمراً، بل من رأي الإمام»، وفي عمدة الرعاية ٤: ٣١٣: «ولو سُلِّمَ أنَّ الحديثَ صحيحٌ، فهو محمولٌ

وإذا كان السارقُ أَشلّ اليد اليُسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرِّجل اليمنى، لم يقطع

عليها، فضربه وحبسه»[1].

(وإذا كان السارقُ أَشلّ اليد اليُسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرِّجل اليمنى، لم يقطع)[2]؛ لما مَرَّ أنَّه يؤدِّيإلى إتلافه من وجه.

على التعزير والسياسة، لا على أنَّه حدٌّ مقدَّرٌ مقرَّرٌ، وعلى هذا يُحملُ ما رُوِيَ عن أبي بكرٍ ﷺ مِن قطعِ اليدين والرّجلين فيما أخرجَه مالكٌ وغيرُه، وتمامه في التعليق الممجد».

(١) فعن عليّ ﷺ، قال: «إذا سرق السارق قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعتُ رجلَه اليُسرى، فإن عادَ ضمنه السجن حتى يحدثَ خيراً، إنّي استحيي من الله ﷻ أن أَدعه ليس له يدٌ يأكل بها ويستنجِ بها، وَرِجل يمشي عليها» في مسند أبي حنَيفة١: ٣٤٧، وآثار محمّد، وسندُه جيد، وعن الشعبيّ ﷺ، قال: «كان عليّ ﷺ لا يقطع إلا اليد والرِّجل، وإن سرق بعد ذلك سجن ونكل، وكان يقول: إني لأستحيي الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجي» في مصنف عبد الرزاق١٠: ١٨٦، وعن جعفر عن أبيه ﷺ، قال: «كان عليّ ﷺ لا يزيد على أن يقطع لسارق يداً ورجلاً، فإذا أتي به بعد ذلك قال: إني لأستحي أن لا يتطهر لصلاته، ولكن أمسكوا كلّه عن المسلمين، وأنفقوا عليه من بيت المال» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠، وعن ابنَ عبّاس ﷺ: «كتب إلى نجدة الحروري بمثل قول عليّ ﷺ، وإنَّ عمرَ ﷺ استشارهم في سارق فأجمعوا على مثل قولِ عليّ ﷺ» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩١، وعن عمر ﷺ، قال: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثمّ إن عاد فاقطعوا رجلَه ولا تقطعوا يده الأخرى وذروه يأكل بها، ويستنجِ بها، ولكن احبسوه عن المسلمين» في مصنف ابن أبي شيبة٥: ٤٩٠.

(٢) أي: لا تقطع يده اليمنى إذا كانت الحالة كذلك؛ وذلك لأنَّ فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً فيما إذا كانت يده اليسرى شلاء: أي مقطوعة، ومشياً فيما إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة، وتفويته إهلاكه معنى، فلا يقام الحد؛ لئلا يفضي إلى الإهلاك، أتقاني، كما في الشلبي٣: ٢٢٦.

ولا يقطع السارق إلاّ أن يحضرَ المسروق منه فيُطالبُ بالسَّرقةِ، فإن وهبَها من السّارق أو باعها إيّاه أو نقصت قيمتُها من النصاب

(**ولا يقطع السارق إلاّ أن يحضرَ المسروق منه فيُطالبُ بالسَّرقةِ**)[1]؛ لجوازِ أنَّ المسروقَ منه يُكذبه في السَّرقة، ولا يزول ظاهر ملك السارق عمَّا في يده إلاّ بتصديق المقرّ له.

(**فإن وهبَها من السّارق أو باعها إيّاه**[2] **أو نقصت قيمتُها من النصاب**

---

(١) لأنَّ الخصومةَ شرطٌ في ذلك، وإنَّما قال: إلاّ أن يحضرَ المسروق منه، ولم يقل إلا أن يحضر المالك؛ لأنَّ عندنا يقطع بخصومة للمستودَع، والمستعير، والمستأجِر، والمرتهن، والمضارب المستبضع، وكلُّ مَن كانت له يدٌ حافظة سوىٰ المالك، سواء كان المالكُ حاضراً أو غائباً، وكذا بخصومة ممن كانت يده يد ضمان: كما إذا سرق من الغاصب، وإن حضر المالك وغاب المؤتمن فإنَّه يقطع بخصومته في ظاهر الرِّواية، وإن سرق مِنَ السارق سارقٌ آخر بعدما قُطِعَت يمينُه أو قبل فإنَّه لا يقطع؛ لأنَّ يدَه ليست بيد صحيحة؛ لأنَّها ليست بيد مالك ولا أمين ولا ضمين، وإنَّما هي يد ضائعة لا حافظة، فصار الأخذ منه كالأخذ من الطريق، ولا يقطع بخصومة المالك أيضاً؛ لأنَّ السارقَ لم يكن له يد صحيحة علىٰ المال، كما في الجوهرة٢: ١٧١.

(٢) لأنَّ استيفاءَ الحدّ من تتمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد في باب الحدود؛ لوقوع الاستغناء عن القضاء بالاستيفاء، يعني: أنَّ القضاء في هذا الباب لا يغني غناءه: أي لا يفيد فائدته إلا بالاستيفاء؛ لأنَّ القضاء للإظهار، ولا إظهار هاهنا؛ لأنَّ القطع حق الله ﷻ، وهو ظاهر عنده، فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية، وهو باطل، بخلاف حقوق العباد فإنَّ القضاء فيها يفيد إظهار الحقّ للطالب علىٰ المطلوب، فلا حاجة إلىٰ جعل الإمضاء من تتمة القضاء، وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود إلىٰ الأئمة دون سائر الحقوق، وإذا كان

لم يقطع)[1]؛ لأنَّه لم يبقَ خصماً بعد زوال ملكه، والنصاب شرط وقد نقص.

وقال أبو يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: إن كان بعد الترافع لم يسقط القطع.

وقال مُحمَّد والشَّافِعيّ ﷺ: في نقصان القيمة لا يمنع القطع، إلاّ أنَّ في المسألتين طرأ على سبب القطع ما لو قارنه يمنع وجوب القطع، فإذا طرأ عليه أسقطه.

(وَمَن سَرَقَ عيناً فقُطِع فيها وَرَدَّها، ثُمَّ عاد فسرقها وهي بحالِها، لم يُقْطَع)[2]؛ لأنَّه وَجَب لهتكِ حرمةِ العين، فتكرارُه فيها لا يوجب تكرار الحدّ كمَن حُدَّ في قذف، ثُمَّ قذف ذلك الشخص بعينه، لا يُحَدُّ ثانياً، كذا هذا.

الإمضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء، كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء، وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة؛ وهذا لأنَّ ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجوده إلى وقت الاستيفاء؛ لأنَّ المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود، فإنَّ الحدود لا تستوفى إذا كانت الشهود على هذه الأوصاف وقت الاستيفاء بالإجماع، أسرار، كما في العناية ٥: ٤٠٧.

(١) لأنَّ كمالَ النصاب لَمَّا كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء، أطلقه فشمل ما إذا تغيّر السعر في بلد أو بلدين، حتى إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد وأخذ في آخر فيه القيمة أنقص، لم تقطع، وقيَّد بنقصان القيمة؛ لأنَّ العينَ لو نقصت، فإنَّه يقطع؛ لأنَّه مضمون عليه فكمل النصاب عيناً أو ديناً، كما إذا استهلكه كلُّه، أما بنقصان السعر فغير مضمون، فافترقاً، كما في أكثر المعتبرات، كما في مجمع الأنهر ١: ٦٢٦.

(٢) لأنَّ القطعَ أوجب سقوط عصمة المحلّ في حقّ السارق، وبالردِّ إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنَّها ساقطة نظراً إلى اتحاد الملك والمحلّ، وقيام

فإن تَغيَّرت عن حالها: مثل أن يكون غزلاً فسرقه فقطع فيه وردَّه، ثُمَّ نسجَ فعاد فسرقه قُطِع، وإذا قُطِعُ السَّارِقُ والعينُ قائمةٌ في يدِه رَدَّها، وإن كانت هالكةً لم يَضْمَن

وعند أبي يوسف والشَّافِعيّ ﷺ: يقطع، كما لو سرقها من مالك آخر، إلاّ أنَّ هذه المسألة ممنوعة عند مشايخ العراق، وعلى التسليم اختلاف الملكين كاختلاف العينين.

(**فإن تَغيَّرت عن حالها: مثل أن يكون غزلاً فسرقه فقطع فيه وردَّه، ثُمَّ نسجَ فعاد فسرقه قُطِع**)[1]؛ لأنَّه صار شيئاً آخر.

(**وإذا قُطِعُ السَّارِقُ والعينُ قائمةٌ في يدِه رَدَّها**)؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أَخذت حتى تردَّه»[2].

(**وإن كانت هالكةً لم يَضْمَن**)؛ لقوله ﷺ: «إذا قطع السارقُ، فلا غرم

الموجب للسقوط، وهو القطع، فإنَّ كلَّ واحد مِن هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقَّق بالقطع، فحيث عادت العصمة، وانتفى السقوط بعد تحقُّقه، كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحدّ، كما في الفتح٥: ٣٧٨.

(١) لأنَّ العين قد تبدَّلت؛ ولهذا يملكه الغاصب به، وهذا هو علامة التبدّل في كلّ محل، وإذا تبدَّلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحلّ والقطع فيه، فوجب القطع ثانياً، كما في العناية٥: ٣٧٩.

(٢) فعن سمرة ﷺ، قال ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي) في سنن الترمذي٣: ٥٦٦، وسنن أبي داود٢: ٣١٩، وعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جدّه ﷺ، قال ﷺ: (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها) في المعجم الكبير٢٢: ٢٤١، وسنن أبي داود٢: ٧١٩، والآحاد والمثاني٥: ٣٢٥، وسنن البيهقي الكبير٦: ٩٣.

عليه»[1]، وهذا نصٌّ؛ ولأنَّ القطعَ عقوبةٌ تقام في النفس، فلا تجب مع ضمان في المال كحَدِّ الزّنا.

وإلحاقُ الشَّافِعيّ ﷺ إيّاه بشرب خمر الذميّ في اجتماع الحدّ والضمان لا يصحّ؛ لأنَّ الموجودَ ثمة جنايتان: الغصب والشرب، والجناية هنا متحدة، فلو جعلت غصباً لما وجب القطع، وتحقيقه: أنَّ القطع يجب من حيث أنَّه أخذ مال، ولو وجب الضمان وجب من حيث أنَّه أخذ مال.

(١) قال ﷺ: (لا يغرم صاحبُ السّرقة إذا أُقيم عليه الحَدّ) في سنن النسائي الكبرى٤: ٣٤٩، والمجتبى٨: ٩٣، والمعجم الأوسط٩: ١١٠، وفي رواية: (لا غرم على السّارقِ بعد قطعِ يمينِه) في سنن الدارقطني٣: ١٨٢، وفي رواية: (لا يضمنُ السّارقُ سرقتَه بعد إقامةِ الحَدّ) في مسند البزّار٣: ٢٦٧، وهذا الحديث دافعٌ للشّغب وقاطعٌ للنّزاع إن ثبتَ بطريقٍ محتجّ به، لكنَّه لم يثبت، فإنَّ طرقه كلّها مشتملةٌ على الضّعف بسببِ الانقطاعِ والجهالة وغير ذلك، كما بسطَه الزَّيْلَعِيّ في نصب الراية٣: ٣٧٩، وفي البناية٥: ٦١٣-٦١٤: أنَّه أخرجَه ابنُ جريرٍ الطّبريّ في تهذيبِ الآثار بسندٍ متّصلٍ محتجّ به، ثمّ روي عدم التّضمين عن ابن سيرينٍ والنّخعيّ والشعبيّ والعطاء والحسن وقتادة ﷺ وقال: هذا هو الصواب؛ لقوله جَلَّ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة: ٣٨]، فلم يأمر بالتّغريم، ولو كان لازماً عليهم لذكره؛ لأنَّ وجوبَ الضّمان ينافي وجوبَ القطع؛ لأنَّ السّارق يصيرُ مالكاً له مستنداً إلى وقتِ الأَخذِ بعد أَداء الضّمان على ما هو المُقرّر في بابِ تضمينِ الغاصبِ وغيره، فيلزمُ وقوعُ السَّرقة على ملكِه ولو ملكاً مستنداً، فينتفي القطع لوقوع الشّبهة، ومِنَ المعلوم أنَّ القطعَ قطعيُّ الثبوت فينتفي التضمين، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٢٩.

وإذا ادّعى السارقُ أنَّ العينَ المسروقةَ مِلكُه، سَقَطَ القطع عنه، وإن لم يقم بيّنة، وإذا خَرَجَ جماعةٌ ممتنعين أو واحدٌ يَقْدِرُ على الامتناع، فقصدوا قطعَ الطَّريق، فأُخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قَتَلوا نفساً، حبسَهم الإمامُ حتى يُحْدِثوا

(**وإذا ادّعى السارقُ أنَّ العينَ المسروقةَ مِلكُه، سَقَطَ القطع عنه، وإن لم يقم بيّنة**)[1]؛ لأنَّ الظاهرَ صدقه، والظاهرُ كافٍ في الدفع.

(**وإذا خَرَجَ جماعةٌ**[2] **ممتنعين أو واحدٌ يَقْدِرُ على الامتناع، فقصدوا قطعَ الطَّريق، فأُخذوا قبل أن يأخذوا مالاً ولا قَتَلوا نفساً، حبسَهم الإمامُ حتى يُحْدِثوا**

(١) معناه: بعدما شهد الشاهدان بالسرقة، وإنَّما فسَّر بذلك؛ احترازاً عمّا إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة، فإنَّه يسقط القطع بالاتفاق، وقال الشَّافِعيّ ﷺ: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لإفضائه إلى سد باب الحدّ، حيث لا يعجز سارق عن ذلك، ولنا: أنَّ الشبهة دارئة، والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى؛ لاحتمال الصدق، ولا معتبر بما قال: إنَّه لا يعجز عنه سارق؛ بدليل: أنَّ الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح، وما من مقر إلا ويتمكن من الرجوع، وكان ذلك معتبراً في إيراث الشبهة، فكذا هذا، وفيه نظر؛ لأنَّ الإقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة، ولا يلزم أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثاً لها في الكاملة، والجواب: أنَّ الكمالَ والقصورَ إنَّما هو بالنسبة إلى التعدّي إلى الغير وعدمه، وليس كلامنا فيه، وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء، كما في العناية٥: ٤٠٨.

(٢) اعلم أنَّ لقطع الطريق شرائط:

الأوّل: أن يكون لهم شوكة وقوّة بحيث لا يمكنُ للمارَّة المقاومةِ معهم.

الثاني: أن يكون خارج المصر بعيداً عنه.

الثالث: أن يكون في دار الإسلام.

الرابع: أن يكون المأخوذ قدر النصاب.

الخامس: أن يكون القطّاعُ كلُّهم أجانبَ في حَقّ أصحاب الأموال، حتى إذا كان فيهم ذو رحم محرمٍ لا يجب القطع.

توبةً وإن أَخذوا مال مسلم أو ذميّ، والمأخوذ بحال إذا قُسِم على جماعتهم أَصاب كلَّ واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمتُه ذلك، قَطَعَ الإمامُ أَيديهم وأَرجلهم من خِلاف

توبةً[1].

وإن أَخذوا مال مسلم أو ذميّ، والمأخوذ بحال إذا قُسِم على جماعتهم أَصاب كلَّ واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما تبلغ قيمتُه ذلك، قَطَعَ الإمامُ أَيديهم وأَرجلهم من خِلاف[2].

السادس: أن يَؤخذوا قبل التوبة، كما في البناية٥: ٦٢٤.

(١) أي أَمارتها؛ إذ لا وقوف لنا على حقيقتها، فلا يكفي القول، بل لا بد من الفعل، بأن تظهر فيهم سيماء الصالحين أو الموت، ولا ينبغي القول بحبسه ستة أشهر؛ لأنَّ التقدير بالمدّة لا يحصل به الغرض؛ إذ قد تحصل فيها التوبة، وقد لا تحصل ولا تظهر أمارات الحصول، فكان التقدير بما قلنا أولى، وأيضا التقدير بالمدّة سماعي لا دخل للرأي فيه، كما في رد المحتار٥: ٤٦، واللباب ٢: ١٨٥.

(٢) أي: مِنَ الجانبين، فتقطعُ اليد اليمنى والرِّجل اليسرى، وهذا إذا كان صحيحَ الأطراف، فلو كانت يُسراه شلاّء لم تقطع يمينه، وكذا لو كانت رجلُه اليُسرى [لعله اليمنى]، ولو كان مقطوعَ اليمنى لم تقطع يده، وكذا الرِّجلُ اليسرى، كما في النهر٣: ١٩١، ومفهومه أنَّه لو كانت يده اليمنى شلاء أو رجله اليسرى أو كلاهما قطع كما سبق في السرقة الصغرى من أنَّ استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز، فالمراد بقوله: إن كان صحيح الأطراف غير المستحقة للقطع، أو الجمع لما فوق الواحد، أو يراد بالصحيح ما يقابل المقطوع دون الأَشلّ، أفاده السيد أبو السعود، كما في رد المحتار٤: ١١٤.

وإن قَتَلوا ولم يأخذوا مالاً قتلَهم الإمامُ حَدّاً)[1].

والأصل فيه: قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ[2] وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا ...﴾ [المائدة: 33] الآية[3]، فالله ﷻ رتَّب الأجزية الثلاثة[4] على الجنايات الثلاثة؛ لأنَّ إخافة الطريق جناية وإن لم يأخذوا شيئاً، والمراد بالنفي الحبس.

---

(1) أي: سياسة لا قصاصاً، وإنَّما كان القتلُ حَدّاً؛ لأنَّهم أضافوا إلى القتل إخافة الطريق، فانحتم القتل عليهم، كما في الجوهرة النيرة2: 172؛ ولذا لا يشترط فيه أن يكون موجباً للقصاص بأن يكون بمحدّد، ولا يجوز العفو عنه، كما في اللباب 2: 185.

(2) أي: أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف؛ لأنَّ أحداً لا يحارب الله؛ ولأنَّ المسافر في البراري في أمان الله ﷻ وحفظه متوكلاً عليه، فالمعترض له كأنَّه محارب لله تعالى، دراية، قال الكمال: أي يحاربون عباد الله، وهو أحسن ممّن يقدر أولياء الله؛ لأنَّ هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر والذمي، كما في الشلبي3: 235.

(3) كلمة (أو) في هذه الآية ظنَّ بعض السلفِ أنَّها للتخيير، وأنَّ الإمامَ مخيّر بين هذه الأجزية، فيقيمُ على القاطعِ ما شاء منها، والصحيحُ أنَّ (أو) هاهنا للتوزيع على اختلافِ الأحوال، وهو المنقولُ عن ابن عبّاس ﵄، أخرجَه الشَّافِعيّ ﵁ في الأم وعبدُ الرزّاق وابنُ أبي شَيْبَة وعبدُ بن حميد والبَيْهَقيّ وغيرهم، ثمّ المرادُ بالنفي عند بعض السلفِ الإخراجُ من دار الإسلامِ إلى دار الحرب، والصحيح أنَّ المراد به الحبس، فإنَّ النفيَ بمعنى الإخراج لا يفيدُ زجراً ولا دفعَ شرّ، فإنَّه يقطعُ المارّة في البلدةِ الأخرى، كما في الفتح5: 523-524.

(4) الحكمة: أن يتفاوت جزاؤها، وهو الأليق بحكمة الله تعالى، وإنَّما ذكر أنواع الجزاء ولم يذكر أنواع الجناية؛ لأنَّها معلومة، فكان بيان جزائها أهم؛ وهذا لأنَّ أنواعَ الأجزية

فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوِهم، وإن قَتلوا وأَخذوا المال فالإمامُ بالخيار[1]: إن شاء قَطَعَ أَيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم

(**فإن عفى الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوِهم**)[2]؛ لأنَّ الحدودَ وجبت حقّاً لله ﷻ لا حقَّ للعباد فيها.

(**وإن قَتلوا وأَخذوا المال فالإمامُ بالخيار**[3]**: إن شاء قَطَعَ أَيديهم وأرجلهم من خلاف**) جزاءً على أَخذ المال، (**وقتلهم وصلبهم**)[4] جزاءً على القتل.

ذكرت على سبيل المقابلة بالجناية، وهي المحاربة، وهي معلومة بأنواعها، فاكتفى بإطلاقها وبَيَّنَ أنواعَ الجزاء، فوجب التقسيم على حسب أحوال الجناية؛ إذ ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية، كما في التبيين٣: ٢٣٥.

(١) الحاصلُ: أنَّ في صورةِ صدورِ قتلٍ وأخذ مال منه الإمامُ مخيّر بين أمور، فإن شاء قطعَه من خلاف ثمّ قتل، وإن شاءَ صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاءَ جمع بين القطعِ والصلبِ والقتل، وإن شاءَ قتل فقط، وإن شاء صلب فقط، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٣٩.

(٢) لكونه حدّاً خالصاً لله ﷻ لا يسعُ فيه عفو غيره، فمَن عفا عنه فقد عصى الله ورسوله، كما في الفتح٥: ٤٢٤.

(٣) الحاصلُ: أنَّ في صورةِ صدورِ قتلٍ وأخذ مال منه الإمامُ مخيّر بين أمور، فإن شاء قطعَه من خلاف ثمّ قتل، وإن شاءَ صلبه بعد القطع من خلاف، وإن شاءَ جمع بين القطعِ والصلبِ والقتل، وإن شاءَ قتل فقط، وإن شاء صلب فقط، كما في عمدة الرعاية ٤: ٣٣٩.

(٤) الصَلب: بأن تغرزَ خشبةٌ في الأرضِ ثمّ يربطُ عليها خشبةٌ أخرى عرضاً، فيضع قدمَه عليها، ويربط من أعلا خشبةٌ أخرى ويربطُ عليها يداه، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم من غير قطع، ويُصلب حَيّاً ويُبْعَجُ بطنُه برمح إلى أن يموت

(**وإن شاء قتلهم، وإن شاء صلبهم من غير قطع**)[1]، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ القطعَ والقتلَ كلاهما حدٌّ واحدٌ وجب بسبب واحد، وهو إخافة الطريق، فلا يدخل بعضه في بعضٍ كالجلداتِ في حدّ الزنا، غير أنَّ الإمام إذا بدأ بالقتل أو الصلب سقط القطع ضرورة لتعذُّره.

وقال مُحمَّد ﷺ: لا يُقْطَع؛ لأنَّ ما دون النفس والنفس إذا اجتمعا حقاً لله ﷻ دخل دون النفس في النفس: كالسارق إذا زنى وهو محصن، إلاّ أنَّ الواجبَ ثمة حدّان، فيتداخلان، وهنا حدٌّ واحد، فلا يدخل بعضه في بعض.

(**ويُصلب حَيّاً ويُبْعَجُ**[2] **بطنُه برمح إلى أن يموت**): أي يشقّ بطنُه مبالغةً في الزجر.

---

(١) لما في كلٍّ منهما مِنَ الإهلاك، وفيه كفاية في الزجر، قال الإسبيجابي ﷺ: وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وزفر ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا أعفيه من الصلب، وقال محمّد ﷺ: لا يقطع، ولكن يقتل ويصلب، والصحيح قول أبي حنيفة ﷺ، وفي الهداية والتجنيس: أنَّه ظاهر الرواية، واختاره المحبوبيّ والموصليّ وغيرهما، كما في التصحيح ص٤٠٩، واللباب ٢: ١٨٦.

(٢) أي: يشقّ بطنُه برمح، وقيل: يُطعن ثديُه الأَيسر ويُخَضْخَضُ بطنُه إلى أن يموت، وقيل: تحت ثديه الأيسر، فإن قلت: هذه مثلة، وقد وردَ النهي عنها، قلت: هذه المثلة مستثناةٌ مِنَ المنسوخ، بدليل كونِ الصلبِ مشروعاً، كما في الفتح٥: ٤٢٧.

ولا يصلب أَكثر من ثلاثةِ أَيّام، فإن كان فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ أو ذو رحم مَحْرَم من المقطوعِ عليه سَقَطَ الحدُّ عن الباقين

وذَكَرَ الطَّحَاويّ ﵁: أنَّه يقتل ثُمَّ يصلب؛ لأنَّ الصلبَ حيّاً مَثُلة، وهذا خلاف فعل النبيّ ﷺ، فإنَّه لم يصلب العرنيين.

(**ولا يصلب أَكثر من ثلاثةِ أَيّام**)[1]؛ لحصول الاشتهار، وتأذي المسلمين بنتنه إذا تُرك.

(**فإن كان فيهم صبيٌّ أو مجنونٌ أو ذو رحم مَحْرَم من المقطوعِ عليه سَقَطَ الحدُّ عن الباقين**)[2]؛ لأنَّ الحدَّ لا يلزم بفعل هؤلاء على الانفراد، فاشتراكهم مع غيرهم أورث شبهةً كالخاطئ مع العامد في القتل.

(١) لأنَّه بعد الثلاثة الأيام يتأذى الناس برائحته، فإذا صُلِب ثلاثة أيّام خُلِي بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف ﵁: يترك على خشبة حتى يتمزّق جلدُه حتى يعتبر به غيره، قلنا: قد حصل الاعتبار بما ذكرنا، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

(٢) وهذا عند أبي حنيفة وزفر ﵄، وقال أبو يوسف ﵁: إن باشر الأخذ الصبي والمجنون فلا حَدّ عليهم جميعاً، وإن باشره العقلاء البالغون حدّوا ولم يحدّ الصبيّ والمجنون؛ لأنَّ الصبيَ والمجنونَ إذا باشروا فهم المتبوعون والباقون تبع، فإذا سقط الحدّ عن المتبوع فسقوطه عن التبع أولى، ولهما: أنَّ الجناية واحدة قامت بالكلّ، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجباً كان فعل الباقي بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد إذا اشتركا في القتل، وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه، فإنَّه يسقط الحدّ عن الباقين؛ لأنَّ لذي الرحم شبهة في مال ذي الرحم؛ بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

(وإذا سَقَطَ الحَدُّ صار القتلُ إلى الأَولياء: إن شاؤوا قَتلوا، وإن شاؤوا عفوا)(1)؛ لأنَّ حقوقَ العباد لا تسقط بالشبهات.

وذكر الخَصَّافُ ﷺ(2): أنَّ مسألةَ ذي الرَّحم المَحرم محمولةٌ على ما إذا كان المال مشتركاً بينهم؛ لأنَّه يصير كأنَّهم أخذوا مالاً لأحدهم فيه شركة، فأورث شبهة، فأمّا إذا كان لكلّ واحد منهم مال منفرد، أقيم عليهم الحدّ؛ لأنَّ الأخذَ من ذي الرحم إن لم يتعلَّق به الحدّ، فالأخذُ من غيره يتعلّق به.

---

(1) يعني: إن شاءوا قتلوا مَن قتل، وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد، أما إذا قتل بعصا أو بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول، وإن كان الذي ولي القتل الصبيّ أو المجنون كان على عاقلتهما الدية، وإن كانا أخذا المال ضمناً، كما في الجوهرة ٢: ١٧٣.

(2) هو أحمد بن عمرو وقيل: عمر بن مُهَير الشَّيْبَانيّ الخَصَّاف، أبو بكر، الخَصَّاف: يقال لمن يخصف النعل، وإنّما اشتهر بالخَصَّاف؛ لأنَّه كان يأكل من صنعته. قال الحلواني: الخصَّاف رجل كبيرٌ في العلم، وهو ممَّن يصحُّ الاقتداء به، من مؤلفاته: «الحيل»، و«الوصايا»، و«الشروط الكبير»، و«الشروط الصغير»، و«الرضاع»، و«المحاضر والسجلات»، و«أدب القاضي»، و«النفقات على الأقارب»، و«إقرار الورثة بعضهم لبعض»، و«أحكام الوقف»، و«النَّفقات»، و«العصير وأحكامه»، و«ذرع الكعبة والمسجد الحرام والقبر»، «القصر وأحكامه»، (ت٢٦١هـ)، وقد قارب الثمانين. ينظر: الجواهر المضية ١: ٢٣٠-٢٣٢، وطبقات طاشكبرى ص٤٤-٤٥، والفوائد البهية ص٥٦، وسير أعلام النبلاء ١٣: ١٢٣.

(وإذا باشر فعلَ القتل واحدٌ منهم أُجري الحدُّ على جماعتهم)[1]؛ لأنَّه إنَّما يأخذ بقوّة الباقين، فصار كالردء مع المباشر.

وقال الشَّافِعيّ ﷺ: على المباشر خاصّة، كما في المعاونة على الزنا، والفرق: أنَّ المقصودَ من الزنا اللذّة، وذلك يختص به المباشِر، وهنا المحاربة والمغالبة، وذلك يحصل بالجميع.

***

(١) يعني: مَن باشر القتل منهم وأَخذ المال ومَن لم يُباشر وكان ردءاً لهم، فالحكم فيهم كلهم سواء، وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معيناً لهم، ومَن قطع الطريق وأخذ المال فطلبه الإمام فلم يقدر عليه حتى جاء تائباً سقط عنه الحدّ؛ لقوله ﷻ: ﴿ **إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ** ... ﴾ [المائدة: ٣٤] الآية ، وإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد، ثم إذا سقط الحدّ بالتوبة قبل القدرة دُفِع إلى أولياء المقتول إن شاءوا قتلوه إن كان قتل واقتصّ منه إن كان جرح ورَدَّ المال إن كان قائماً وضمنه إن كان هالكاً؛ لأنَّ التوبة لا تُسقط حَقّ الآدميين، ثمّ إذا سقط الحدُّ في قطعِ الطريق وقد كان قتل، اعتبرت الآلة عند أبي حنيفة ﷺ في وجوبِ القصاص على أَصله ، والحُرُّ والعبدُ في قطع الطريق سواء كالسرقة، كما في الجوهرة٢: ١٧٣.

كتابُ الأشربة

(**الأشربة**[1] **المحرمة أربعة:**

١. الخمر)[2]؛ لقوله جل جلاله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ إلى قوله: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾ [المائدة: ٩٠-٩١]، (**وهي عصيرُ العنب إذا غَلَى واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد**)[3]؛ لأنَّ

---

(١) لغةً: اسم لكلِّ ما يشرب من المائعات، والأشربة جمع شراب، والمراد به: ما حرم شربه وكان مسكراً، كما في التبيين٢: ٤٤.

(٢) وهي النيءُ من ماءِ العنب إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزبد، وحرم قليلها وكثيرها، وقال بعضهم: كل مسكر خمر؛ فعن ابن عمر رضي الله عنهما، قال ﷺ: (كلُّ مسكر خمر، وكلّ مسكر حرام) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال ﷺ: (الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه، قال ﷺ: (إنَّ مِنَ الحنطة خمراً، وإنَّ مِنَ الشعير خمراً، وَمِنَ الزّبيب خمراً، وَمِنَ التمر خمراً، وَمِنَ العسل خمراً) في سنن الترمذي٤: ٢٩٧، وسنن النسائي الكبرى٤: ١٨١، وسنن ابن ماجه٢: ١١٢١، ومسند أحمد٤: ٢٦؛ ولأنَّها سميت خمراً لمخامرتها العقل، والسكر يوجد بشرب غيرها، فكان خمراً، ولنا: إنَّ الخمرَ حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة، وغيره يسمى مثلثاً أو باذقاً إلى غير ذلك من أسمائه، وتسمية غيرها خمراً مجاز، وعليه يحمل الحديث، أو على بيان الحكم إن ثبت؛ لأنَّه ﷺ بُعِث له لا لبيان الحقائق، ولا نُسلِّمُ أنَّها سُميت خمراً لمخامرتها العقل بل لتخمرها، ولئن سَلَّمنا أنَّها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه أن يسمّى غيرها بالخمر قياساً عليها؛ لأنَّ القياسَ لإثبات الأسماء اللغوية باطل، وإنَّما هو لتعدي الحكم الشرعيّ على ما عُرِف في موضعه، ألا ترى أنَّ البرج سُمّي برجاً؛ لتبرجه، وهو الظهور، وكذا النجم سُمّي نجماً؛ لظهوره، ثمّ لا يُسمّى كلّ ظاهر برجاً ولا نجماً، كما في التبيين٦: ٤٤.

(٣) عينُ الخمر حرامٌ غيرُ معلول بالسُّكر ولا يتوقف عليه، بخلاف غيره مِنَ الأشربة،

أصل العصير كان مباحاً، إلا أنا توافقنا على حرمته إذا قذف بالزبد، فما قبله بقي على الأصل.

وقالا: هي الخمر إذا اشتدت وإن لم تقذف بالزبد(1)؛ لأنَّ الحكمَ إنَّما يعتبر بالشدّة، وقد حصل بالغليان، وقذف الزبد يراد للرقة والصّفاء.

٢. (**والعصيرُ إذا طُبِخ حتى ذهب أقلّ من ثلثيه**(2) **فهو حرام**)؛ لما روى الشَّعبيُّ عن جابر بن الحصين الأسدي رضي الله عنه: «أنَّ عمارَ بن ياسر رضي الله عنه أتاه كتاب عمر

فإنَّ حرمتها متوقفة على السكر، وهو مِن خواص الخمر، بأن تزداد اللذة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات، وجاز أن تحرم لأجل لذّتها أيضاً، بل هو الظاهر؛ لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين، ألا ترى أنَّه صلى الله عليه وسلم قال: «مَن شربَ الخمرَ في الدنيا، ثم لم يتب حُرِمَها في الآخرة» في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨، وهذا مطلق من غير قيد بالسكر، فيتناولها مطلقاً، والدليل عليه أنَّ التي في الآخرة غير مسكرة والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة، كما قال الله جل جلاله: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ [الأحقاف: ٢٠]، والشَّافِعيّ رضي الله عنه يُعدِّي الحكم أو الاسم إلى غيرِها، وهو بعيد؛ لأنَّ النصّ ورد بتحريمها لذاتها؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب» في شرح معاني الآثار٤: ٢٢١، وسنن البيهقي الكبير١٠: ٢١٣، ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل، كما في التبيين٦: ٤٥.

(١) لأنَّ اللذةَ المطربة والقوّة المسكرة تحصل به، وهو المؤثرُ في إيقاع العداوة والصدّ عن الصّلاة، وأما القذف بالزبد وصف لا تأثير له في إحداث صفة السكر، ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أنَّ الغليانّ بداية الشدّة وكماله بقذف الزَّبد؛ لأنَّه يتميز به الصَّافي عن الكدر، وأحكام الشرع المتعلّقة بها قطعية كالحدّ وإكفار مستحلها ونحو ذلك، فتناط بالنهاية به، كما في التبيين٦: ٤٤.

(٢) وهو الطلاء، وقال في المحيط: الطلاء اسم للمثلث، وهو ما طبخ من ماء العنب

....

يأمره أن يأمرَ المسلمين بشرب العصير الذي طُبِخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فشرب عمار وَأَمر الناس به، وقال: هذا شراب لم نكن نشربه حتى أَمَرنا أمير المؤمنين عمر ﷺ»[1]، وكان بحضرة الصحابة ﷺ من غير خلاف، وعلَّق إباحته بثلثيه، فبقي ما دونه على التحريم.

حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثُه، وصار مسكراً، وهو الصواب، وإنَّما سُمِي طلاء؛ لقول عمر ﷺ: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القَطران الذي يُطلى به البعير إذا كان به جرب، وهو يشبهه، وفي الهداية: هو مثل ما ذكره في المختصر، وهو الذي طُبِخ حتى ذهبَ أقلّ من ثلثيه، ويُسمّى الباذق أَيضاً سواء كان الذاهب قليلاً أو كثيراً بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه، والمنصف منه، وهو ما ذهب نصفُه وبقي النصف، وكلُّ ذلك حرام عندنا إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزبد، وإذا إشتدّ ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف، ويحرم؛ لأنَّه كالخمر؛ لأنَّه رقيقٌ ملذ مطرب يدعو قليلُه إلى كثيره؛ ولهذا يجتمع عليه الفُسّاق، فيحرم شربُه دفعاً للفساد المتعلِّق به كالخمر، بخلاف المثلث، فإنَّه ثخين وليس برقيق، فلا يدعو قليله إلى كثيره، كما في التبيين٦: ٤٥.

(١) فعن عامر بن عبد الله ﷺ، قال: «كتب عمر ﷺ إلى عمار ﷺ: أما بعد: فإنَّه جاءني عير تحمل شراباً أسود كأنَّه طلاء الإبل، فذكروا أنَّهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان: ثلث بريحه وثلث ببغيه، فَمُر مَن قبلك أن يشربوه»، وعن سعيد بن المسيب ﷺ: «إنَّ عمر ﷺ أحل مِنَ الشراب ما طُبِخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه» في سنن سعيد بن منصور، كما في فتح الباري١٦: ٧١، وقال ابن حجر: هذه أسانيد صحيحة، وعن عبد الله بن يزيد الخطمي ﷺ قال: (كتب عمر ﷺ: اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإنَّ للشيطان اثنين ولكم واحد) في سنن البيهقي الكبير٨: ٣٠١، وسنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٩، وعن سويد بن غفلة ﷺ قال: (كتب عمر

٣.(ونقيعُ التمر[1]، ٤.والزَّبيبُ[2] إذا اشتد أو غلا

ﷺ إلى بعض عماله أن ارزقوا المسلمين مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٠، والمجتبى٨: ٣٢٨، وعن سعيد بن المسيب ﷺ: (أنَّ أبا الدرداء ﷺ كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤١، والمجتبى٨: ٣٢٩، وعن أبي موسى الأشعري ﷺ: (أنَّه كان يشرب مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٢، والمجتبى٨: ٣٣٠، وعن قتادة ﷺ: (أنَّ أبا طلحة وأبا عبيدة ومعاذ بن جبل ﷺ كانوا يشربون الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يعني الرب) في مصنف عبد الرزاق٩: ٢٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة٥: ٩٠.

(١) السَّكَر: وهو النيءُ من ماء الرطب، مشتق من سكرت الريح إذا سكنت، وإنَّما يحرم إذا اشتد وقذف بالزبد، وقبله حلال، وقال شريك بن عبد الله ﷺ: هو مباح، وإن قذف بالزبد؛ لقوله ﷻ: ﴿ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾ النحل: ٦٧ امتنّ علينا به، والامتنان لا يتحقق بالمحرم، ولنا: أنَّ الآية محمولة على الابتداء حين كانت الأشربة مباحة، وقيل: أريد بها التوبيخ، معناها والله أعلم: تتخذون منه سكراً وتدعونه رزقاً حسناً، كما في التبيين٦: ٤٥.

(٢) نقيع الزبيب، وهو النيءُ من ماء الزبيب، فعن ابن عَبَّاس ﷺ: (كان رسول الله ﷺ يُنقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثمّ يأمر به فيسقى أو يُهراق) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٩، وعن رقية بنت عمرو بن سعيد رضي الله عنها، قالت: (كنت في حجر ابن عمر ﷺ فكان يُنقع له الزبيب فيشربه من الغد ثم يجفّف الزبيب ويلقي عليه زبيب آخر ويجعل فيه ماء من الغد حتى إذا كان بعد الغد طرحه) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٧، والمجتبى٨: ٣٢٥، وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان، كما في التبيين٦: ٤٥.

حرام، ونبيذُ التمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحد منهما أَدنى طَبخةٍ حلال، وإن اشتد إذا شَرِب منه ما يَغْلِبُ في ظَنِّه أَنَّه لا يُسْكِرُه من غيرِ لهوٍ ولا طرب

حرام)[1]؛ لقوله ﷺ: «الخمرُ مِن هاتين الشجرتين»[2]، وكلمة «مِن» للابتداء، فكلُّ ما كان من الشجرتين ابتداءً حرامٌ بقضيته.

(ونبيذُ التمرِ والزَّبيبِ إذا طُبِخ كلُّ واحد منهما أَدنى طَبخةٍ[3]**حلال، وإن اشتد إذا شَرِب منه ما يَغْلِبُ في ظَنِّه أَنَّه لا يُسْكِرُه من غيرِ لهوٍ ولا طرب)**؛ لحديث

---

(١) إنَّ حرمةَ هذه الأشياء دون حرمة الخمر حتى لا يَكفر مستحلُّها، ولا يجب الحدّ بشربها حتى يسكر، ونجاستها خفيفة في رواية، ويجوز بيعُها ويضمن متلفها عند أبي حنيفة ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ: أنَّه يجوز بيعُها إذا كان الذاهبُ بالطبخ أكثرَ من النصفِ، بخلافِ الخمر؛ لأنَّ حرمتَها قطعيةٌ فيَكْفُرُ مستحلُّها ويُحَدُّ شاربها وإن لم يَسْكَر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة، ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفُها، وحرمةُ غيرها من الأشربة غير قطعيّة فلا يكون مثلها، كما في التبيين٦: ٤٥.

(٢) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (الخمر مِن هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وسنن أبي داود ٣: ٣٢٧، وسنن الترمذي ٤: ٢٩٧، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، خصّ التحريم بهما، والمراد بيان الحكم: أي حكمهما واحد، لا أنَّ كلاً منهما يُسمى خمراً حقيقة، ولا يشترط فيه الطبخ؛ لأنَّ قليلَه لا يُفضي إلى كثيرِه كيفما كان، كما في التبيين٧: ٤٦.

(٣) وهو أن يطبخ إلى أن ينضج؛ فعن أبي قتادة ﷺ، قال ﷺ: (لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعاً ولا تنتبذوا الزبيب والتمر جميعاً، وانتبذوا كلَّ واحد منهما على حدته) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٥، ولفظ البخاريّ5: ٢١٢٦: (نهى النبيّ ﷺ أن يجمعَ بين التمرِ والزّهو، والتمرِ والزبيب، ولينبذ كلُّ واحد منهما على حدة)، وهذا نصٌّ على أنَّ المتخذَ من كلِّ واحد منهما مباح، وعن أبي سعيد ﷺ: (إنَّ النبيّ ﷺ نهى عن التمر والزبيب أن يخلط

أبي مسعود ﷺ: «عطش رسول الله ﷺ حول الكعبة، فاستسقى، فأتي بشراب من السقاية، فشمّه فقطّب وجه، فأُتي بذَنوب من زمزم فصبه عليه، فقال له رجل: أحرام هو؟ فقال ﷺ: لا»[1]، وهذا نَصٌّ في البَاب؛ إذ ليس بعد الحرام إلاّ الحلال.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: حرام؛ لقوله ﷺ: «كلُّ مسكر حرام»[2]، إلاّ أنَّ الحديثَ طعن فيه يحيى بن معين ﷺ، وقال: ثلاثة أحاديث لم تثبت عن النبيّ ﷺ

بينهما، وعن التمر والبسر أن يخلط بينهما) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٤، وعنه ﷺ، قال ﷺ: (مَن شرب النبيذ منكم فليشربه زبيباً فرداً، أو تمراً فرداً، أو بسراً فرداً) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٤، وقد ورد في النهي عن الخليطين أحاديث كثيرة كلُّها صحاح، وكلُّها تدلّ على أنَّ كلَّ واحد منهما على الانفراد يحل، وهذا محمول على المطبوخ منه؛ لأنَّ غيرَ المطبوخ منه حرام بإجماع الصحابة ﷺ، وعن أنس ﷺ: (أنَّ الخمر حرمت والخمر يومئذٍ البسر والتمر) في صحيح البخاري٥: ٢١٢١، فالمراد به غير المطبوخ؛ لأنَّ حكمَه حكمُ الخمر؛ فلهذا أطلق عليه اسم الخمر، وقد وَرَدَ في حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلُّها صحاح، فإذا حمل المحرم على النيء، والمحلَّل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة واندفع التعارض، كما في التبيين٧: ٤٦.

(١) فعن أبي مسعود ﷺ، قال: (عَطش النبيِّ ﷺ حولَ الكعبة فاستسقى، فأتي بنبيذ من السقاية، فشمّه فقطب، فقال: عَلَيَّ بذنوب من زمزم فصُبَّ عليه ثمّ شرب فقال رجل: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٧، والمجتبى٨: ٣٢٥، والمعجم الكبير١٧: ٢٤٣.

(٢) قال محمّدٌ والشَّافِعيّ ومالك ﷺ: كلّ ما أسكر كثيره فقليله حرامٌ من أي نوعٍ كان، فعن ابن عمر ﷺ قال ﷺ: (كلُّ مسكر خمر، وكلُّ مسكر حرام، ومَن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب لم يشربها في الآخرة) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٨،

....

منها هذا، والصحيحُ المروي: «الخمر حرام، والسكر من كلِّ شراب»(١).

وعن عائشة رضي الله عنها سئل النبي ﷺ عن البتع ـ أي نبيذ العسل ـ، قال: (كلُّ شراب أسكر فهو حرام) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦، وصحيح البُخاري١: ٩٥، وعن أبي بردة ﵁: (بعثني رسول الله ﷺ ومعاذاً إلى اليمن، فقال: ادعوا الناس وبشرا ولا تنفرا، ويسرا ولا تعسرا، قال فقلت: يا رسول الله، أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، وَالْمِزْرُ وهو من الذرة والشعير يُنْبَذُ حتى يشتدّ، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أُعطي جوامع الكلم بخواتمه فقال: أنهى عن كلّ مسكر أسكر عن الصلاة) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٦؛ ولأبي حنيفة وأبي يوسف ﵄: ما روينا من إطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط؛ ولأنّ المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه؛ إذ الحكم يُضاف إلى الوصف الأَخير من علّةٍ ذات أَوجه، فتقتصر الحرمة عليه، ونظيرُه الإسراف في الأكل، فإن الزائدَ على الشبع هو الحرام لا غير، وهذا الاختلاف فيما إذا قَصَدَ به التقوي دون التلهي، وإن قَصَدَ به التلهي فهو حرام بالإجماع، وعن محمّد ﵁ أنَّه قال مثل قولهما، وعنه أنَّه كرهه، وعنه أنَّه توقف فيه، فإذا كان مباحاً عندهما فلا يُحَدُّ شاربُه وإن سَكِر منه، ولا يقع طلاق السَّكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج، وعند محمد ﵁: يُحَدُّ إذا سكر منه ويقع طلاقُه... والفتوى في زماننا بقول محمد ﵁، حتى يحدّ من سَكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين؛ لأنَّ الفُسّاقَ يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا، ويقصدون السكر واللهو بشربها، كما في التبيين٦: ٤٧.

(١) فعن ابن عباس ﵄، قال: (حرمت الخمر قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب حرام) في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٣٣، والمجتبى٨: ٣٢٠، وآثار أبي يوسف٣: ٣٨، ومشكل الآثار١١: ٤٢، والمعجم الكبير١٠: ٣٣٩.

ولئن صحَّ الحديث، فالمسكر هو القدح الأخير، فقليل ذلك وكثيره حرام، كما روي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنَّه قال:«الكأس المسكرة هي الحرام»(١)، والذي يؤيّد ما ذكرنا قول ابن مسعود رضي الله عنه: «شَهِدت تحريم النبيذ كما شهدتم، وشهدت إباحته وغبتم»(٢)، والإباحة لا تكون إلا من صاحب الشرع، فدلَّ أنَّ التحريمَ كان ثُمَّ نسخ.

وإنَّما قال: من غير لهو ولا طرب؛ لأنَّه حرام، فما يتوسّل به إليه كان حراماً.

(**ولا بأس بالخليطين**)، وهو أن ينبذ التمر والزَّبيب، أو التمر والرُّطب،أو الرُّطب والبُسر؛ لقول إبراهيم النَّخعيّ رضي الله عنه: «لا بأس بشرب نبيذِ التمر والزَّبيب إذا خلطا، فإنَّهما إنَّما كرها؛ لشدّة العيش في الزمان الأوّل، كما كُرِه السمن واللحم أن يخلطا، فأمّا إذا وَسَّعَالله جل جلاله على المسلمين فلا بأس بهما»(٣).

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) قال صاحب كنز العمال ٥: ٥٣١: «عن جويبر بن سعيد الأزدي عن الضحاك عن ابن مسعود رضي الله عنه: أنَّه ذُكِرَ عنده تحريم النبيذ، فقال: «قد شهدنا تحريمه كما شهدتم، وشهدنا تحليله فحفظنا ونسيتم» ابن جرير».

(٣) قال في التنبيه ١: ١٣٩: «لم أره».فعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: (كُنّا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحُها فيه، ثمّ نصبُّ عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية، وننبذه عشيةً فيشربه غدوة) في سنن ابن ماجه٢: ١١٢٦، وسنن أبي داود٢: ٣٥٩، وعن عقبة بن زياد رضي الله عنه، قال: (سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة فما كدت أهتدي إلى أهلي فرجعت إليه من الغد، فذكرت له ذلك، فقال: ما زدناك

(ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ)(1)؛ لأنَّ

على عجوة وزبيب) في آثار أبي يوسف١: ٢٢٥، وهو محمولٌ على المطبوخ؛ لأنَّ المرويَ عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه، وما روي مِنَ النهي عن الخليط فيما روينا محمولٌ على حالة القحط والعوز؛ لئلا يجمع بين النِّعمتين وجاره محتاج، بل يؤثر بإحداهما جاره، والإباحة كانت في حالة السعة، والحمل مأثور عن إبراهيم النّخعي ﷺ، كما في التبيين٧: ٤٦.

(١) وإن اشتد وقذف بالزبد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ: حرام، قال في التصحيح: واعتمد قولهما البرهانيّ والنسفيّ وصدرُ الشريعة، اهـ، وفي القُهُستانيّ: وحاصلُه: أنَّ شربَ نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحدّ السكران منه ولا يقع طلاقه، وحرام عند محمد ﷺ فيحدّ ويقع، كما في الكافي، وعليه الفتوى، كما في الكفاية، وغيره، اهـ، ومثله في التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد ﷺ؛ لغلبة الفساد، وفي النوازل لأبي الليث ﷺ: ولو اتخذ شيئاً من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتدّ وهو مطبوخ أو غير مطبوخ، فإنَّه يجوز شربه ما دون السُّكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعند محمد ﷺ: لا يجوز شربه، وبه نأخذ، كما في اللباب٢: ١٩٠، وأما حكم نجاسة باقي المسكرات غير الخمر، فقد قال صاحب الدر المختار١: ٢١٣: وفي باقي الأشربة المسكرة غير الخمر ثلاث روايات: التغليظ، والتخفيف، والطهارة، ورجح في البحر التغليظ، ورَجَّح في النّهر التخفيف. وأفاد الأستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غدة: أنَّه على رواية التخفيف يُعفى عَمّا دون ربع الثوب المصاب أو البدن. وكان العلامة أحمد الزرقا شيخ شيوخنا في حلب يعتمد رواية الطهارة ويُفتي بها، وكان شيخنا العلامة المحقِّق الكوثريّ يقول: المسكر غير الخمر

النبيَّ ﷺ خَصَّ التحريمَ بالشجرتين، فقال: «الخمر من هاتين الشجرتين»[1].

(**وعصيرُ العنب إذا طُبِخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال**[2] **وإن اشتد**)؛ لما مَرَّ من حديث عمر رضي الله عنه.

كالاسبرتو يجوز استعماله، ويحرمُ شربُه، ويذكر أنَّ هذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، ولا يَخفى أنَّ فتوى هذين الشيخين الجليلين فيها يسرٌ وسماحةٌ للنّاس؛ لشيوع استعمال هذه المادة الهامّة ـ الاسبرتو ـ في كثير من مرافقِ الحياةِ اليوم، ولا ريب أنَّ التنزّه عن استعمالها لمَن استطاعه أَوْلى؛ لما فيها من اختلاف العلماء في طهارتها، والله أعلم، كما في هامش فتح باب العناية ١: ٢٥٨.

(١) سبق تخريجه.

(٢) وهو المثلث، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث؛ فعن أبي موسى رضي الله عنه: «أنَّه كان يشرب مِنَ الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث» في سنن النسائي الكبرى٣: ٢٤٢، والمجتبى٨: ٣٣٠، وعن الشعبي رضي الله عنه قال: «كان علي رضي الله عنه يرزق الناس الطلاء يقع فيه الذباب ولا يستطيع أن يخرج منه» في المجتبى٨: ٣٢٩، وعن داود قال: «سألت سعيداً ما الشراب الذي أحلَّه عمر رضي الله عنه؟ قال: الذي يطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه) في المجتبى٨: ٢٢٩، وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: (أنَّ أبا الدرداء كان يشرب ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه) في المجتبى٨: ٢٢٩، وفي صحيح البخاري٥: ٢١٢٥: «ورأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلاء على الثلث، وشرب البراء وأبو جحيفة رضي الله عنهما على النصف، وقال ابن عبّاس رضي الله عنهما: اشرب العصير ما دام طرياً»؛ ولأنَّه لا يحصل به الفساد من الصد وإلقاء العداوة بالشرب القليل منه، بخلاف الخمر، فإنَّها حرمت لعينها، فلا يشترط فيها السكر؛ ولأنَّ قليلها يدعو إلى كثيرها، ولا كذلك المثلث؛ لأنَّه لغلظه لا يدعو إلى الكثير، وهو في نفسه غذاء، فيبقى على أصل الإباحة، وهذا كلُّه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما، كما في التبيين٧: ٤٧.

ولا بأس بالانتباذِ في الدُّبَّاءِ والحَنْتَمِ والمُزَفَّتِ والنقير، وإذا تخلَّلت الخمرُ حَلَّت، سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيءٍ طُرِح فيها

(**ولا بأس بالانتباذِ في الدُّبَّاءِ والحَنْتَمِ والمُزَفَّتِ والنقير**)[1]، وهي القَرْع، والجِرار الخضراء، والمطلية بالزفت، والمنقورة من الخشب؛ لأنَّ الأواني لا تحرِّم الأعيان.

(**وإذا تخلَّلت الخمرُ حَلَّت، سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيءٍ طُرِح فيها**)؛ لقوله ﷺ: «خيرُ خلكم خلّ خمركم»[2]، ولم يفصل بينهما إذا تخللت بنفسها أو خللت بالعلاج.

(1) فعن بريدة ﷺ، قال ﷺ: (إني كنت نهيتكم عن الظروف، وإن ظرفاً لا يحلّ شيئاً ولا يحرمه، وكلُّ مسكر حرام) في صحيح مسلم٣: ١٥٨٤، وسنن الترمذي٤: ٢٩٥، قال شيخ الإسلام ﷺ في مبسوطه: إنَّما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص؛ لأنَّ الأنبذةَ تشتدّ بهذه الظروف أكثر ما تشتدّ في غيره، يعني فصاحبُها على خطر من الوقوع في شرب المحرم، عناية، كما في رد المحتار٦: ٤٥٧.

(2) فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (ما أَقْفَرَ أهل بيت من أُدْم فيه خل، وخير خلكم خلّ خمركم) في سنن البيهقي الكبير٦: ٣٨، والقفار بالفتح: الخبز بلا أُدم، يقال: أكل خبزه قفاراً، وأقفرتالدار: خلت، وأقفر الرَّجل، لم يبق عنده أُدم، كما في مختار الصحاح ص٢٥٨، وعن أم سلمة رضي الله عنها: (أنَّها كانت لها شاة تحتلبها ففقدها النبي ﷺ فقال: ما فعلت الشاة؟ قالوا: ماتت، قال: أفلا انتفعتم بإهابها، قلنا: إنَّها ميتة، فقال النبيّ ﷺ: إنَّ دباغَها يُحِلّ كما يحلُّ خَلّ الخمر) في سنن الدارقطني١: ٤٩، والمعجم الأوسط١: ١٣٣، وعن جابر والسائب بن يزيد وابن عباس وأنس وعائشة ﷺ، قال ﷺ: (نِعمَ الإدام الخلّ) سنن الترمذي٤: ٢٧٨، وسنن أبي داود٣: ٣٥٩، وسنن

(**ولا يكره تخليلُها**)؛ لأنَّه إزالة لصفة السكر، وإصلاح للعين الفاسدة، وهذا إن لم يكن واجباً فلا أقلّ من أن يكون جائزاً.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يكره التخليل؛ لكونه تركاً للتجنب المأمور به، والخلّ حرام لبقاء أجزاء الخمر فيه، إلاّ أنَّ الاجتناب المأمور به هو الاجتناب من شربها والانتفاع بها؛ لأنَّ هذا كان معهوداً، وبه نقول.

النسائي٤: ١٦٠، ومسند أبي عوانة٥: ١٩٥، وسنن الدارمي٢: ١٣٨، والمعجم الكبير٧: ١٥٩، ١١: ١٥٤، والمعجم الصغير١: ١٠٤، مطلقاً فيتناول جميع صورها؛ ولأنَّ بالتخليل إزالة الوصف المفسد وإثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به، والإصلاح مباح كالدباغ، وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لإعدام الفساد فأشبه الإراقة، والتخليلُ أَولى؛ لما فيه من إحرازِ مالٍ يصير حلالاً في المآل، فيَختاره مَن ابتليّ به، كما في التبيين٦: ٤٧، وأما حديث أنس ﷺ: (أنَّ النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: لا) في صحيح مسلم٣: ١٥٧٣، وعن أنس ﷺ: (أنَّ أبا طلحة ﷺ سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، قال: أهرقوها، قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا) في سنن أبي داود٢: ٣٥١، فالمنهيُّ عنه ما روي أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره، أو نقول ليس فيما روي دلالة على أنَّ الخمر لا تطهر بالتخليل ولا له تعرض لذلك أصلاً، وإنَّما يوجب حرمة الفعل، وهو التخليل لا غير، وذلك لا يمنع حصول الطهارة إذا وجد، ألا ترى أنا نهينا عن التوضؤ بماء مملوك للغير بدون رضاه، وعن الاستنجاء بأشياء كثيرة ثم إذا فعل ذلك تحصل به الطهارة، وكذا الصّلاة في الأرض المغصوبة والبيع منهي عنه، ثم إذا فُعل ذلك يفيد حكمه مع حرمته، كما في التبيين٦: ٤٨.

....

وقوله: أجزاءُ الخمر فيه باقية، والكلام فيما إذا زالت بالكلية، ويعلم ذلك بالتجربة والمشاهدة(١)، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) ولا يجوز أكل البنج والحشيشة والأفيون وذلك كلُّه حرام؛ لأنَّه يفسد العقل حتى يصير الرَّجل فيه خلاعة وفساد ويصده عن ذكر الله ﷻ وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر، فإن أكَلَ شيئاً من ذلك لا حَدّ عليه، وإن سَكِرَ منه كما إذا شرِب البولَ وأكَلَ الغائطَ فإنَّه حرامٌ ولا حَدّ عليه في ذلك، بل يُعزَّر بما دون الحدّ، كما في الجوهرة٢: ١٧٦، وفي ردّ المحتار٦: ٤٥٨ عن أكل البنج: «والحاصل: أنَّ استعمال الكثير المسكر منه حرام مُطلقاً، كما يدلّ عليه كلام الغاية، وأَمّا القليل فإن كان للهو حرام، وإن سكر منه يقع طلاقه؛ لأنَّ مبدأ استعماله كان محظوراً، وإن كان للتداوي وحصل منه إسكار فلا».

كتاب
الصّيد والذبائح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلَّم والفهد

كتاب
الصّيد والذبائح

(**يجوز**(1) **الاصطياد**(2) **بالكلب المعلَّم والفهد** ....

---

(1) وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله جل جلاله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: 2]، فإنَّ أدنى مرتبة الأمر الإباحة، وقوله جل جلاله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ [المائدة: 96]، وأما السنة: فأحاديث عدي بن حاتم على ما سيأتي، ولم يرو خلافاً لأحد في إباحته فكان إجماعاً، ولأنَّه نوع اكتساب، والاكتساب مباح: كالاحتطاب، كما في العناية10: 112.

(2) إنَّما يحل الصيد بخمسة عشر شرطاً في الصياد، والحيوان الذي يصيد، والصيد:

أولا: شروط الصياد، وهي خمسة:

1. أن يكون من أهل الذكاة.
2. أن يوجد منه الإرسال.
3. أن لا يشاركه في الإرسال مَن لا يحلّ صيده.
4. أن لا يترك التسمية عامداً.
5. أن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر.

ثانياً: شروط مَن يُرسَل للصيد من الحيوانات:

1. أن يكون جارحاً معلَّماً.
2. أن يذهب على سَنَن الإرسال.
3. أن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيدُه.

والبازي[1] وسائر[2]

---

٤. أن يقتله جَرْحاً.

٥. أن لا يأكل منه.

ثالثاً: شروط ما يصاد:

١. أن يكون متوحِّشاً ممتنعاً مأكولاً.

٢. أن لا يتوارىٰ عن بصره، ولا يقعد عن طلبه حتىٰ يجده، فلا يشتغل بعمل آخر؛ لأنَّه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر، فلا يحلُّ، لقول ابن عباس ﷺ: «كُل ما أَصْمَيت، ودع ما أَنمَيْت» في المعجم الكبير ١٢: ٢٧، ومصنف ابن أبي شيبة ٤: ٢٤٢، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤٥٩، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٤١، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير٤: ١٣٦، والإصماء: ما رأيته، والإنماء: ما توارىٰ عنك، كما في منية الصيادين ص٦٨-٦٩.

٣. أن يموت بهذا قبل أن يوصل إلىٰ ذبحه.

٤. أن لا يكون مِنَ الحشرات.

٥. أن لا يكون من بنات الماء سوىٰ السمك، كما في منية الصيادين ص٥٨-٥٩، لكن في العناية١٠: ١١١جعل شروط ما يصاد: «أن لا يكون من الحشرات، وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك، وأن يمنع نفسه بجناحيه: أي قوائمه، وأن لا يكون مُتَقَوِّياً بأنيابه أو بمخلبه، وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلىٰ ذبحه، كذا في النهاية منسوباً إلىٰ الخلاصة»، ومثله في رد المحتار٦: ٤٦٢.

(١) البازي: وهو جنس من الصقور الصغيرة أو المتوسطة الحجم، تميل أجنحتها إلىٰ القِصَرِ، وتميل أرجلها وأذنابها إلىٰ الطول، كما في هامش المنحة٣: ١١٥.

(٢) واستثنىٰ في تحفة الملوك ص٢٣٩: «الخنزير، وقيل: الأسد والدب والذئب

الجوارح المُعلَّمة)؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ**﴾[1] [المائدة: ٤] الآية، والجوارح الكواسب.

(وَتَعلُّم الكلب: أن يتركَ الأكلَ ثلاث مرّات[2]

والحِدأة»، أما الخنزير؛ فلأنَّه نجس العين، فكان الانتفاع به محرم، كما في شرح ابن ملك للتحفة ق٩٩\ب، وأما الأسد والذئب فهذه رواية أبي يوسف ﵁ إذ استثنى الأسد؛ لعلوِّ همَّته، والدُّبّ؛ لخساسته، وبعضهم ألحق الحِدأة به؛ لخساسته، لكن قال في شرح الوقاية ٥: ١١٧: «والظاهرُ أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنَّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيران مُعَلَّمين؛ لعلوِّ الهمةِ والخساسة، فلم يوجدُ شرطُ حلّ الصيد». وينظر: منية الصيادين ص٥٩.

(١) أي: صيد ما علمتم مِنَ الجوارح، المكلّب: المعلَم من الكلاب ومؤدبها، ثم عمّ في كل ما أدب بهيمة كان أو طائراً، كما في المنحة ٣: ١١٥، وعن أبي ثعلبة الخشني ﵁، قال:(قلت: يا نبي الله، إنا بأرض صيد أصيد بقوسي وبكلبي الذي ليس بمعلّم وبكلبي المعلم فما يصلح لي؟ قال: ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله فَكُل، وما صدت بكلبك المعلّم فذكرت اسم الله فَكُل، وما صدت بكلبك غير معلم فأدركت ذكاته فَكُل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٧، وعن عَدِي بن حاتم ﵁، قال ﷺ: (ما علّمت من كلب أو باز ثمّ أرسلته وذكرت اسم الله فكُلْ ممّا أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنَّما أمسكه عليك) في سنن أبي داود ٢: ١٢١، ومسند أحمد ٤: ٢٥٧.

(٢) وعليه الوقاية٥: ١١٨وغيرها من المتون، وقيل: تَعَلُّمه بغلبة ظنِّ صاحبه أنَّه تعلَّم، وقيل: تَعَلُّمه بقول الصيادين: أنَّه تعلّم، كما في التحفة ص٢٣٩: أي روي عن أبي حنيفة ﵁ أنَّه لم يوقِّت في التعليم شيئاً، بل فَوَّضَ إلى اجتهادِ صاحبه، فإن كان أكبرُ رأيه

وَتَعلُّم البَازي: أن يجيبَك إذا دعوته)؛ لقول ابن عَبَّاس ﷺ: «تَعلُّم الكلب: أن يترك الأكل ثلاث مَرّات»(١)، و«تَعَلُّم البازي أن يجيبَك إذا دعوته»(٢).

أنَّه صار مُعلّماً، فهو مُعلَّم؛ لأنَّ نصبَ المقادير لا يكون بالرأي؛ إذ لا مدخل للقياس في معرفته، ففوّض إلى رأي المُبتلى به، وقيل: فَوَّضَه إلى أَهل هذه الصنعة، فإن قالوا: إنَّه تعلَّم، فهو معلَّم، وإلاّ فلا، كما في منية الصيادين ص٦١.

(١) في نصب الراية٤: ٣٧٢: غريب، لكن في صحيح البخاري٥: ٢٠٨٨: «﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، وقال ابن عباس ﷺ: «إن أكل الكلب فقد أفسده إنَّما أمسك على نفسه»، والله ﷻ يقول: ﴿تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤]، فتضرب وتعلم حتى تترك»، قال في كتاب الأصل: إذا أخذ الصيدَ ولم يأكل، وأخذَ الآخر ولم يأكل، ثم صاد الثالث ولم يأكل فهو مُعَلَّم، والتعليمُ عندنا: أن يرسَلَ ثلاث مرّات كلَّ مرَّة يقتل الصيد ولم يأكل، وأمّا تعليمُ ذي مخلب من بازي أن يرجعَ ويجيب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس ﷺ؛ ولأنَّ بدنَ البازيّ لا يحتملُ الضرب، وبدن الكلب يحتمله فيضرب؛ ليتركه؛ ولأنَّ آيةَ التعليم تركُ ما هو مألوف عادةً، والبازيّ متوحِّش مُتَنَفِّرٌ، فكانت الإجابةُ آية تعليمه، أمّا الكلب فهو مألوفٌ يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليمه تركُ مألوفه: وهو الأكلُ والاستلاب، وإنَّما شرط ثلاثاً؛ لأنَّ فيما دونها مزيدُ الاحتمال، فلعلَّه تركَ مرّة أو مرَّتين شبعاً، فإذا تركَه ثلاثاً دَلَّ على أنّه صار عادةً له، وهذا التقديرُ معتبرٌ في مواضع عديدة، كما في الهداية٤: ١١٦.

(٢) فعن إبراهيم عن ابن عباس ﷺ أنَّه قال في الطير: «إذا أرسلته فقتل فَكُل، فإنَّ الكلب إذا ضربته لم يعد؛ لأنَّ تعليمَ الطير أن يرجعَ إلى صاحبه وليس يضرب إذا أَكَلَ مِنَ الصيد وَنَتَفَ من الريش» في تفسير الطبري ٤: ٤٢٧، ونصب الراية ٤: ٣٧٢، قال التهانوي في إعلاء السنن ١٨: ٦٠: «رجاله ثقات إلا أنَّه مرسل، ولكنَّه لا ضير، فإنَّه مِن مراسيل إبراهيم، ومراسيله صحاح».

فإذا أرسل كلبَه المعلَّمُ أو بازيه أو صقرَه، وذَكر اسم الله عليه عند إرساله، فأخذ الصيدَ وجرحَه الكلبُ فمات حَلَّ أكلُه، وإن أَكل منه الكلب لم يؤكل، وإن أكل منه البازي أُكِل

(**فإذا أرسل**[1] **كلبَه المعلَّمُ أو بازيه أو صقرَه، وذَكر اسم الله عليه عند إرساله، فأخذ الصيدَ وجرحَه**[2] **الكلبُ فمات حَلَّ أكلُه**)؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿**فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ**﴾ المائدة: ٤.

(**وإن أَكل منه الكلب لم يؤكل**)[3]؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿**فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ**﴾ المائدة: ٤، وبالأكل صار ممسكاً على نفسه لا على صاحبه.

وقال الشَّافِعيّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في قول: يؤكل؛ اعتباراً بالبازي، وهذا لا يصحّ؛ لأنَّ أكَلَ البازي دليلُ على التعليم، وأكَلَ الكلب دليلُ على عدمه، فأنى يقاس به.

(**وإن أكل منه البازي أُكِل**)[4]؛ لما مَرَّ.

---

(١) فعن عَدِي بن حاتم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أُرسل كلبي؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إذا أرسلت كلبك وسميت فَكُل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦.

(٢) لأنَّه لا بُدّ مِنَ الجرح في ظاهر الرواية؛ إذ لا بد من إراقة الدم؛ فالتذكية الاضطرارية تتحقق، قال جَلَّ جَلالُهُ: ﴿**وَمَا عَلَّمۡتُم مِّنَ ٱلۡجَوَارِحِ**﴾ [المائدة: ٤]، وعن أبي يوسف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ليس بشرط، كما في منحة السلوك ٣: ١٢٠، والهدية ص١٩٩.

(٣) فالله جَلَّ جَلالُهُ شَرَطَ الإمساك، ولم يوجد، وعن عَدِي بن حاتم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (قلت: أرسل كلبي؟ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إذا أرسلت كلبك وسميت فَكُل، قلت: فإن أكل؟ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فلا تأكل فإنَّه لم يمسك عليك إنَّما أمسك على نفسه) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٨٦، وفي رواية: (إذا أرسلت كلابك المعلّمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإنّي أخاف أن يكون إنَّما أمسك على نفسه، وإن خالطها كلب من غيرها فلا تأكل) في صحيح البخاري ٥: ٢٠٩٠.

(٤) لأنَّ شرط الإمساك علينا في الكلب ونحوه دون الطير؛ لأنَّه غير قابل لتعليم

وإن أَدْرَكَ المُرْسِلُ الصيدَ حَيّاً وَجَبَ عليه أن يُذكيَه، فإن تَرَكَ تذكيتَه حتى مات لم يؤكل، فإن خنقَه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل، وإن شاركَه كلبٌ غيرُ معلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكر عليه اسم الله، لم يؤكل

وقال الشَّافِعيّ ﵁ في الجديد: لا يؤكل؛ اعتباراً بالكلب، والفرق ما ذكرناه.

(**وإن أَدْرَكَ المُرْسِلُ الصيدَ حَيّاً وَجَبَ عليه أن يُذكيَه**[1]**، فإن تَرَكَ تذكيتَه حتى مات لم يؤكل**)[2]؛ لأنَّه قَدِرَ على الذكاة الاختيارية والحقيقيّة فلا تجزئه الاضطرارية.

(**فإن خنقَه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل**)[3]؛ لعدم الذكاة الحقيقية والضروريّة.

(**وإن شاركَه كلبٌ غيرُ معلَّم، أو كلبُ مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُذكر عليه اسم الله، لم يؤكل**)[4]؛ لأنَّه اجتمع فيه الحلال والحرام، فيغلب الحرام.

الإمساك بالضرب، كما سبق.

(1) فعن عدي بن حاتم ﵁، قال ﷺ: (إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه، وإن أدركته قد قُتِل ولم يأكل منه فَكُله...) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(2) لأنَّه بتركه صار ميتة، ومثل هذا الحكم فيما إذا أدرك مرسل البازي أو رامي السهم الصيد حياً فمات قبل أن يذكيه، فإنَّه لا يحل، كما في منحة السلوك٣: ١٢٥.

(3) وكذا لو كسر عضواً مِنَ الصيد فقتله؛ لأنَّ المعتبر جرحٌ ينتهض سبباً لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر، فأشبه التخنيق، وعن أبي حنيفة ﵁: أنَّه يحل بالكسر؛ لأنَّه جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، كما في منية الصيادين ص٦٥.

(4) لأنَّه اجتمع المبيح والمحرم، فتغلَّب جهة الحرمة؛ ولأنَّ الحرام واجب الترك،

وإذا رَمَى الرَّجلُ سَهماً إلى صَيدٍ فسَمَّى عند الرَّمي أَكل ما أَصاب إذا جرحَه السَّهم فمات، وإن أَدْرَكَه حَيَّاً ذَكَّاه، وإن تَرَكَ تَذْكيتَه لم يؤكل، وإذا وَقَعَ السهمُ بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل

(**وإذا رَمَى الرَّجلُ سَهماً إلى صَيدٍ فسَمَّى عند الرَّمي أَكل ما أَصاب إذا جرحَه السَّهم فمات**)؛ لقول ابن عَبَّاس رضي الله عنهما: «كل ما أَصميت، ودع ما أَنميت»[1]،والإصماء: أن يرميه فيقتله مكانه، والإنماء: أن يغيبَ عنه.

(**وإن أَدْرَكَه حَيَّاً**[2] **ذَكَّاه، وإن تَرَكَ تَذْكيتَه لم يؤكل**)؛ لما مَرَّ.

(**وإذا وَقَعَ السهمُ بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل**)[3]؛ لأنَّه لم يفرط وقد جرحه، فيحال الموت إليه ظاهراً.

والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك، كما في منية الصيادين ص٨٢-٨٣؛ فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إن وجدت مع كلبك كلباً غيرَه وقد قتل فلا تأكل، فإنَّك لا تدري أيهما قتله) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(١) في المعجم الكبير ١٢: ٢٧، ومصنف عبد الرزاق ٤: ٤٥٩، كما سبق.

(٢) أي: حياً بحياة أقوى مما للمذبوح، حَلّ بالذكاة، ولو كان حياته مثل حياة المذبوح، لا تجب تذكيته، بل يَحِلُّ بدونها، ولا عبرة بتلك الحياة، وأمّا المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حياة والشاة المريضة، فالفتوى على أنَّ الحياة وإن قلّت معتبرة، حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحلّ؛ لقوله جل جلاله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، كما في درر الحكام١: ٢٧٤.

(٣) أي: استحساناً، فعن أبي ثعلبة رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن) في صحيح مسلم٣: ١٥٣٢، وفي رواية: (إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث ليال وسهمك فيه فكله ما لم ينتن) في سنن أبي داود ٢: ١٢٤، ومسند أحمد ٤: ١٩٤، وصححه الأرنؤوط.

وإن قَعَدَ عن طلبه، ثُمَّ أَصابَه ميتاً لم يؤكل، وإن رَمَى صيداً فوقع في الماء فمات لم يؤكل، وكذلك إن وَقَعَ على سَطح أو جَبل ثُمَّ تَرَدَّى منه إلى الأَرض فمات لم يُؤكل

(**وإن قَعَدَ عن طلبه، ثُمَّ أَصابَه ميتاً لم يؤكل**)[1]؛ لحديث ابن عَبَّاس رضي الله عنهما.

وعند الشَّافِعيّ رضي الله عنه في قول: لا يؤكل قعد أولا؛ لاحتمال موته بسبب آخر، إلاّ أنَّ ذلك موهوم لا أمارة عليه، فلا يُعارض الجرح الظاهر.

(**وإن رَمَى صيداً فوقع في الماء فمات لم يؤكل**)[2]؛ لاحتمال أنَّه مات غرقاً.

(**وكذلك إن وَقَعَ على سَطح أو جَبل ثُمَّ تَرَدَّى منه إلى الأَرض فمات لم يُؤكل**)[3]؛ لاحتمال موته من التردّي.

---

(١) لأنَّ احتمالَ موته بسببٍ آخر قائم، إلاّ أنا أَسقطنا اعتباره ما دام في طلبِهِ ضرورة ألا يعرى الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما قعد عن طلبه، كما في شرح ابن ملك ق١٠٢/ أ، ولو وجدَ به جراحةً أخرى: أي سوى جراحة سهمه لم يحل، فعن عدي بن حاتم رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل) في صحيح البخاري٥: ٢٠٨٩، وصحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(٢) لأنَّه احتمل الموت بغير الرمي، إذ الماء مهلكٌ، كما في منية الصيادين ص٩٠، فعن عدي رضي الله عنه، قال صلى الله عليه وسلم: (إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجدَه قد وقع في ماء، فإنَّك لا تدري الماء قتله أو سهمك) في صحيح مسلم ٣: ١٥٢٩.

(٣) لأنَّه المتردية، وهي من جملة المحرمات؛ ولأنَّه احتمل الموت بغير الرمي؛ لاحتمال القتل بهذه الأشياء، وهذا مما يمكن التحرّز عنه، فصار الأصل: أنَّ سببَ الحرمة والحلّ إذا اجتمعا وأَمكن التحرُّزُ عَمّا هو سببُ الحرمة تَرَجَّحَ جهةُ الحرمةِ؛ احتياطاً، وإن كان ممّا لا يُمكن التحرُّزُ عنه، جَرَى وجودُه مَجْرَى عدمه؛ لأنَّ التكليفَ بحسبِ الوسع، كما في منية الصيادين ص٩٠-٩١، وهدية الصعلوك ص٢٠٥.

وإن وقع على الأرض ابتداء أُكِل، وما أَصابه المِعْراض بعرضِهِ لم يؤكل، وإن جَـرَح أُكِل

(**وإن وقع على الأرض ابتداء أُكِل**)؛ لأنَّه لم يوجد سبب آخر، والوقـوعُ لا مخلص منه.

(**وما أَصابه المِعْراض**[1] **بعرضِهِ لم يؤكل، وإن جَرَح أُكِل**)؛ لقوله ﷺ لِعَـدِي بن حاتم رضي الله عنه[2]: «إذا رميت المعـراض وذكـرت اسـم الله تعـالى فخـرق فكُـل،وإن أصاب بعرضه فلا تأكل»[3]، والمِعْراض: عصاً محدَّدة الرأس يعـترض الـصائد بهـا الصيد، والخرق: الإصابة والنفوذ.

---

(١) المِعْراض: وهو السهم بلا ريش، يمشي عرضاً فيـصيب بعَرضـه لا بحـدّه، كـما في طلبة الطلبة ص١٠٠، والمغرب ص٣١٠.

(٢) هو عَدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج الطائي، أبو وهب، وأبو طريف، صحابي، أمير، من الأجواد العقلاء. وهو ابن حاتم الطائي الّذي يضرب بجوده المثل، كان رئيس طيئ في الجاهلية والإسلام، قال ابن الأثير: خير مولود في أرض طيِّئ وأعظمه بركة عليهم، وكان إسلامه سنة (٩هـ) وشهد فتح العراق، ثم سكن الكوفة وشهد الجمل وصفين والنهروان مع عليّ، وفقئت عينه المحدثون ٦٦ حديثاً، عاش أكثر من مئة سنة (ت ٦٨هـ). ينظر: الأعلام ٤: ٢٢٠، والاستيعاب ٣: ١٠٥٧.

(٣) فعن عَدِي بن حاتم رضي الله عنه: (قلت له: فإنّي أَرمي بالمِعْراض الصيدَ فأصيب، فقال ﷺ: إذا رميت بالمِعْراض فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكلـه) في صـحيحِ مـسلم ٣: ١٥٢٩، وصحيحِ البُخاري ٦: ٢٦٩٢؛ ولاحتمال أنَّه قتل بثقله لا بجرحه.

(ولا يُؤكل ما أصابته البُنْدُقة[1] **إذا مات منها)**[2]؛ لأنَّـه ﷺ اعتـبر الجـرح في حديث عَدِي بن حاتم ﷺ، ولم يوجد.

---

(١) البُنْدُق: ما يعمل من الطين ويرمى به، فهي طينة مدوَّرة يرمى بهـا، الواحـدة منهـا بُنْدُقة، وجمع الجمع البَنَادق، كما في مختار الصحاح ص٣٩، والمغرب ص٥١.

(٢) ولو كان الحجرُ المرمي خفيفاً مع حـدةٍ فإنَّـه يَحِـلُّ الأكـل؛ لتعـيُّن المـوتِ بـالجرح، والأَصلُ في هذه المسائل: أَنَّ الموتَ إن أُضيف إلى الجرح يَحِلّ، وإن أُضيف إلى الثقـلِ لا يَحِـلّ، وإن شـكّ يحـرم؛ احتياطـاً، كـما في منيـة الـصيادين ص٩٤، وهديـة الـصعلوك ص٦٠٦، وهنا ينبغي التنبيه على حلِّ الأكل مما صـيد بالرصـاص كـما أفتـى بـه مفتـي السلطنة العثمانية علي أفندي، والمولى أبو السعود العمادي، والطوري، وفي الكازرونيـة: أنَّه في شرح الهداية للعيني ما يفيد حلّ ذلك، وقال منلا عـلي الـتركماني: إنَّ مـدارَ حِـلّ الصيد حصول الموت بالجرح بأي شيءٍ حَصَلَ الجرح، كما أنَّ شرط حل الذبيحـة قطـع أكثر العروق بأي شيء حصل القطع... فعلى هذا فما يقتل بالرصاص يحل؛ لأَنَّه مقتـولٌ بالجرح، كما لا يخفى على أهل الدراية؛ لأنَّ الرصاصةَ تقتل الفيل، وتنفذ من جانـب إلى جانب، ومعلوم أنَّ ذلك إنَّما يحصل بسبب الجرح الحاصل بحدّة الرصاصة... فثبت أَنَّ المقتولَ بالرَّصاصة مقتولٌ بالجرح، غايةُ ما في الباب: أنَّ الحدّةَ في الرصاصةِ إنَّما حصلت بمجاورة النار لا في نفسها، ولا تـأثير لـذلك بالثقـل، كـما يقـول بـه بعـض قـاصري الأذهان... كما في فتوى الخواص في حلّ ما صيد بالرصاص ص١٩٣-١٩٥، لكـن في رد المحتار٦: ٤٧١: «وفي التبيين: والأصلُ أنَّ الموتَ إذا حَصَلَ بالجرح بيقين حَلّ، وإن بالثقل أو شَكّ فيه فلا يَحِلُّ حتماً أو احتياطاً، اهـ، ولا يَخفى أنَّ الجَرْح بالرّصاص إنَّما هو بالإحراقِ، والثقلِ بواسطةِ اندفاعِهِ العنيفِ، إذا ليس له حدٌّ فـلا يَحِـلّ، وبـه أفتـى ابـن نجيم».

وإذا رَمَى إلى صيدٍ فقطع عضواً منه أُكِل ولم يؤكل العضو، وإن قطعه أثلاثاً والأكثر ممّا يلي العجز أكل الكلّ، وإن كان الأكثرُ ممَّا يلي الرأس أُكل الأَكثر ولم يؤكل الأقلّ

(**وإذا رَمَى إلى صيدٍ فقطع عضواً منه أُكِل**) الصيد؛ لأنَّه مذكّى، (**ولم يؤكل العضو**)؛ لقوله ﷺ: «ما أُبين من الحيِّ فهو ميت»(١).

(**وإن قطعه أثلاثاً والأكثر ممّا يلي العجز أكل الكلّ**)؛ لأنَّه بمنزلة الذبح والنحر.

(**وإن كان الأكثرُ ممَّا يلي الرأس أُكل الأَكثر ولم يؤكل الأقلّ**)؛ لأنَّه يدخل تحت قوله ﷺ: «ما أُبين من الحي فهو ميت»(٢).

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يؤكل الجميع في الحالين؛ لوجود الذكاة، وهو الجرح، إلاّ أنَّ الجرحَ إنَّما يصير ذكاةً إذا اتصل به زهوق الروح قبل القدرة عليه، وقبل الزهوق الثلث بائن منه، فكان داخلاً تحت النصّ، بخلاف ما لو كان الثلثُ ممّا يليالرأس حيث يؤكل الكلّ(٣)؛ لأنَّه ذكاةٌ حقيقةٌ بقطع الأوداج؛ إذ هي متصلة من القلب إلى الرأس؛ ولهذا لو قَدَر عليه لا يعتبر الذبح.

---

(١) فعن أبي واقد الليثي وابن عمر والخُدْرِي وتميم الداري ﷺ، قال ﷺ: (ما قطع من بهيمة حيّة فهو ميتة) في سنن الترمذي٤: ٧٤، وحسنه، وصحيح ابن خزيمة ٤: ٣٠٠، وسنن الدارمي٢: ٢٨.

(٢) سبق تخريجه قبل أسطر.

(٣) لأنَّه لا يمكن حياته فوق حياة المذبوح، فلم يتناوله الحديث السابق، بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العَجُز؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، وبخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح، كما في شرح الوقاية٥: ١٢٠.

ولايؤكل صيدُ المجوسيّ، ولا صيدُ المرتدِّ والوثنيّ، ومَن رَمَى صَيْدَاً فأَصابه فلم يثخنه ولم يُخْرِجْه من حيزِ الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل

(**ولايؤكل صيدُ المجوسيّ**)[1]؛ لما ذكرنا من الحديث في مناكحتهم[2].

(**ولا صيدُ المرتدِّ والوثنيّ**)؛ لأنَّه لا مِلّة لهما[3]، وهما أسوأ حالاً من المجوسيّ.

(**ومَن رَمَى صَيْدَاً فأَصابه فلم يثخنه ولم يُخْرِجْه من حيزِ الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني**)؛ لأنَّه صيدٌ بعد فعل الأَوّل، والصيدُ لَمن أَخَذ، (**ويؤكل**)[4]؛ لأنَّ الصيدَ يَحِلّ بذكاة الاضطرار.

---

(١) لأنَّهم ليسوا مِن أهل الذكاة الاختيارية، فكذا في حالة الاضطرار، ولكنَّ اليهودي والنصراني يحل صيدُهما؛ لأنَّهما مِن أهل الذكاة اختياراً، فكذا اضطراراً، كما في منحة السلوك٣: ١٤٧.

(٢) فعن الحسن بن محمد رضي الله عنه: (إنَّ النبي ﷺ كتب إلى مجوس أهل هجر يعرض عليهم الإسلام، فمَن أسلم قُبِل منه، ومَن لم يُسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم) في مصنّف ابن أبي شيبة٣: ٤٨٨، ومسند الحارث٢: ٦٩٠، وقال الحافظ: مرسلٌ جيدُ الإسناد، كما في إعلاء السنن١٧: ١٠٦.

(٣) لأنَّه ترك ما كان عليه، وما انتقل إليه لا يُقَرّ عليه، كما في منية الصيادين ص١٤٨.

(٤) وصورته: لو رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه، بأن لم يخرجه من حيز الامتناع، فرماه آخر فقتله، فإنَّه للثاني؛ لأنَّه ما زال صيداً، ويؤكل لحمه؛ لوجود ذكاة الاضطرار فيه، أمّا إن كان الأوّل أثخنه بأن جعله ضعيفاً وعاجزاً عن الامتناع برميه، ولكن يرجى حياته، ثمّ رماه الثاني فقتله، فالصيد للأوّل، ولكن لا يَحِلّ أكلُه؛ لأنَّه بإثخان الأوّل صار الصيد في حكم الأهليّ، فلا يَحِلّ بذكاة الضرورة، فيضمن الثاني للأوّل قيمتَه مجروحاً بجراحة الأوّل؛ لأنَّ الأوّلَ مَلَكَ الصيد بإثخانه، والثاني أتلف ملكه برميه، فيضمن قيمتَه معيباً

وإن كان الأوّلُ أثخنه فرماه الثاني فقتله لم يؤكل، والثاني ضامنٌ بقيمة الأوّل غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل

(**وإن كان الأوّلُ أثخنه**): أي أضعفه عن النفار، (**فرماه الثاني فقتله لم يؤكل**)؛ لأنَّه لم يبقَ صيداً، فلا يحلّ بذكاة الاضطرار، (**والثاني ضامنٌ بقيمة الأوّل غير ما نقصته جراحته**)؛ لأنَّ الأوّلَ ملكه بإخراجه من حدّ الصيد به، فيضمن الثاني بالإتلاف، إلاّ أنَّه يضمن قيمته مجروحاً بالجرح الأوّل؛ لأنَّ ذلك حصل بفعل المالك.

(**ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل**)[1]؛ لعموم قوله جلّ جلاله: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ﴾ [المائدة: ٢].

بالجراحة، هذا إذا علم حصول القتل بالثاني، بأن كان الجرح الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه، والجرح الثاني بحال لا يسلم منه، بأن قطع قوائمه أو جناحه أو شق بطنه، وإن عَلِمَ حصولَ الموتِ مِنَ الجرحين أو لم يُدْرَ فإنَّه يضمن ما نقصته جراحته؛ لأنَّه جرح حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصه فيضمن ما نقصه، ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجرحين، لحصول الموت بهما، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو مملوك لغيره، فيضمن نصفه مجروحاً بجرحين؛ لأنَّ الأَوّل لم يكن بصنعِهِ، وقد ضمن الثاني فلا يضمنه ثانياً، ثمّ يضمن نصف قيمة لحمه ذكياً؛ لأنَّه بالرمي الأوّل صار بحال يحلّ بذكاة الاختيار لو لم يكن رمئ الثاني، فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم، فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر؛ لأنَّه قد ضمنه مرة، فدخل اللحم فيه، كما في المنية ص١٠٠-١٠١، والهدية ص٢٠٧.

(١) مثل: الثعلب والنمر وسائر السباع، وكذلك الطيور المحرمة؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ﴾ [المائدة: ٢] مطلقاً؛ لأنَّ اصطياده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لدفع شره، وذلك كله مشروع، كما في منحة السلوك٣: ١٥٠.

(**وذبيحةُ المسلم**[1] **والكتابيّ**[2] **حلال**)، أمّا المسلم فلا شبهة فيه، وأمّا الكتابيّ فلقوله جل جلاله: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

---

(١) من شروط الذكاة:
أولاً: أن يكون الذابح على ملّة التوحيد اعتقاداً، أو دعوى: كالكتابي، فتجوز ذبيحة المسلم والكتابي؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، والمراد طعام تلحقه الذكاة من جهتهم.
ثانياً: أن يكون الذابح حلالاً، خارج الحرم في حقّ الصيد، فلا يَحِلّ ما ذبحه المحرم من الصيد، سواء كان ذبحُه في الحلّ أو الحرام؛ لأنَّ قتلَه الصيد حرام، فلم يكن فعلُه ذكاة.
ثالثاً: أن يكون الذابحُ يعقل التسميةُ والذَّبحة، وَيضبط أنَّ حلَّ الذبيحة معلّقٌ بالتسمية، ويعلم شرائط الذبح مِن فَرْي الأوداج ونحوه، ويقدر على فري الأوداج، ويحسن القيام به، وإن كان صبياً أو مجنوناً أو امرأة أو أخرساً أو أقلف، كما في منية الصيادين ص١٤٥-١٤٦.
(٢) قال جل جلاله: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ وذلك لأنَّهم يذكرونَ اسم الله تعالى عليها كما في شرح الوقاية ٥: ٨٤، والمراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها، أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية، فهو من الماديين، وليس له حكم أهل الكتاب، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.
وعليه: فإنَّ اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين، يحمل على كونه ذُكـيّ بالطريقة الشرعية، ويحلّ أكله، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية، والدليل على ذلك: حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

ولا تؤكل ذبيحةُ المجوسيِّ والمرتدّ والوثنيّ، ولا ذبيحةُ المُحْرِمِ، وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً فذبيحتُه ميتةٌ لا تؤكل، وإن تركَها ناسياً أُكِل

(**ولا تؤكل ذبيحةُ المجوسيِّ والمرتدّ والوثنيّ**)؛ لما مَرَّ.

(**ولا ذبيحةُ المُحْرِمِ**) من الصيد؛ لأنَّ الله ﷻ سَمَّىٰ ذبيحته قتلاً بقوله: ﴿ **لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ** ﴾ [المائدة: ٩٥].

(**وإن تَرَكَ الذابحُ التسميةَ عمداً فذبيحتُه ميتةٌ لا تؤكل**)؛ لقوله ﷻ: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ...** ﴾ [الأنعام: ١٢١] الآية، والنهي يقتضي التحريم.

(**وإن تركَها ناسياً أُكِل**)[1]؛ لقوله ﷺ لَمَّا سُئِل عمَّن نَسِي التسمية علىٰ الذبيحة فقال: «اسم الله علىٰ لسان كلِّ مسلم»[2]؛ ولأنَّ الناسي معذور بخلاف العامد.

والنصارىٰ اليوم خلعوا ربقة التكليف في قضيّة الذبح وتركوا أحكام دينهم، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة، فلا تَحِلّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنَّه ذكّاه نصرانيّ بالطريق المشروع، فلا يَحِلّ اللحم الذي يُباع في أسواقهم ولا يُعرف ذابحُه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها، وإن كانت توجد عليها التصريح بأنَّها مذبوحة علىٰ الطريقة الإسلامية، فإنَّه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها، والأصل في أمر اللحوم المنع، كما في بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص٤٤٣-٤٤٤، وأحكام الذبائح ص١٠٢-١٠٤.

(١) لقوله ﷻ: ﴿ **رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا** ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وعن ابن عباس ﭭ، قال ﷺ: (إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) في صحيح ابن حبان١٦: ٢٠٢، وسنن ابن ماجه ١: ٦٥٩، وسنن الدارقطني ٤: ١٧٠، والمعجم الكبير ٢: ٩٧، والمعجم الأوسط ٨: ١٦١.

(٢) فعن أبي هريرة ﭬ، قال: (سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أرأيت

وألحق الشَّافِعِيّ ﷺ العامد بالناسي، ومالك ﷺ الناسي بالعامد، والفرق ظاهر.

(والذبحُ في الحلق واللَّبَّة) [1][2]

الرَّجل منا يذبح وينسى أن يُسمي الله، فقال النبي ﷺ: اسم الله على فم كلِّ مسلم) في سنن الدارقطني٤: ٢٩٤، وضعفه، والمعجم الأوسط ٥: ٩٤.

(١) اللَّبَّةُ: المنحر مِنَ الصَّدر، كما في شرح الوقاية ٥: ٨١، والمغرب ص٤٢٠.

(٢) قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه وأسفله، وعبارة المبسوط: الذبح ما بين اللبة واللحيين، قال في النهاية: وبينهما اختلاف من حيث الظاهر؛ لأنَّ رواية المبسوط تقتضي الحلّ فيما إذا وقع الذبح قبل العقدة؛ لأنَّه بين اللبة واللحيين، ورواية الجامع: تقتضي عدمه؛ لأنَّه إذا وقع قبلها لم يكن الحلق محلّ الذبح فكانت رواية الجامع مقيدةٌ لإطلاق رواية المبسوط، وقد صرح في الذخيرة بأنَّ الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحلّ؛ لأنَّ المذبح هو الحلقوم، لكن رواية الإمام الرُّسْتُغْفَني تخالف هذه، حيث قال: هذا قول العوام وليس بمعتبر، فتحلُّ سواء بقيت العقدة ممّا يلي الرأس أو الصدر؛ لأنَّ المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج وقد وجد، وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول: الرُّسْتُغْفَني إمام معتمد في القول والعمل، ولو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا، اهـ. وذكر في العناية: أنَّ الحديثَ دليلٌ ظاهر لهذه الرّواية ورواية المبسوط تساعدها، وما في الذخيرة مخالفٌ لظاهر الحديث، اهـ، قال ابنُ عابدين في رد المحتار٦: ٢٩٤: «بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفني أيضاً، ولا تخالف رواية المبسوط بناءً على ما في القُهُستانيّ من إطلاق الحلق على العنق، وقد شنع الأتقاني في غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع، وقال: ألا ترى قول محمد في الجامع أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بُدّ أن تبقى العقدة تحت ولم

....

لقوله ﷺ: «الذّكاة ما بين اللَّبَّة واللحيين»(١)، واللَّبَّةُ أعلىٰ الصدر، واللحيان عظما الذقن.

يلتفت إلىٰ العقدة في كلام الله تعالىٰ ولا كلام رسوله ﷺ، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث، وقد حصلت لا سيما علىٰ قول الإمام ﷺ مِنَ الاكتفاء بثلاث من الأربع أياً كانت، ويجوز ترك الحلقوم أصلاً، فبالأولىٰ إذا قطع من أعلاه وبقيت العقدة أسفل، اهـ، ومثله في المنح عن البزّازية، وبه جزم صاحب الدرر والملتقىٰ والعيني وغيرهم، لكن جزم في النقاية والمواهب والإصلاح بأنَّه لا بد أن تكون العقدة مما يلي الرأس وإليه مال الزيلعي، وقال: ما قاله الرستغفني ﷺ مشكل، فإنَّه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء، وأصحابنا وإن اشترطوا قطع الأكثر فلا بُدّ من قطع أحدهما عند الكلّ، وإذا لم يبق شيء من العقدة مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالإجماع....إلخ، ورده محشيه الشلبي والحموي، والتحريرُ للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة مِنَ العروق، فالحق ما قاله شراح الهداية تبعاً للرُّسْتُغْفَني، وإلا فالحق خلافه، إذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال».

(١) فعن أبي هريرة ﷺ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي علىٰ جمل أورق يصيح في فجاج منىٰ: (ألا إن الذكاة في الحلق واللَّبَّة)، رواه الدارقطني كما في نصب الراية ٤: ١٨٥، وقال ابن حجر في الدراية ٢: ٢٠٧: إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤: ٢٥٥ وعبد الرزاق في مصنفه٤: ٤٩٥ عن عمر ﷺ وعن ابن عبّاس ﷺ كذلك موقوفاً، وعن أبي العشراء عن أبيه ﷺ، قال: (قلت: يا رسول الله، أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللَّبَّة؟ قال: لو طُعِنَت في فخذِها لأجزأ عنك، قال أحمد بن منيع: قال يزيد بن هارون: هذا في الضرورة) في سنن الترمذي٤: ٧٥، وسنن النَّسائي الكبرىٰ٣: ٦٣، والمجتبىٰ٧: ٢٢٨، وسنن ابن ماجه٢: ١٠٦٣.

والعروقُ التي تقطعُ في الذّكاةِ أربعةٌ: الحلقومُ، والمريءُ، والوَدَجان، فإذا قَطَعَها حَلّ الأكل

(**والعروقُ التي تقطعُ في الذّكاةِ أربعةٌ: الحلقومُ، والمريءُ**[1]**، والوَدَجان**[2]**، فإذا قَطَعَها حَلّ الأكل**)؛ لقوله ﷺ: «كُلّ ما أَنهر الدم، وأَفرى الأوداج»[3]، سَمّى الجميع أوداجاً على سبيل التغليب: كالقمرين والعمرين.

والإنهار: التسييل، والإفراء: القطع.

فصار الشَّافِعيّ ﷺ محجوجاً به أنَّه لا يجب قطع الودجين أصلاً، ويكفي المريء والحلقوم.

---

(١) الحلقومُ: مجرى النَّفس، والمريء: مجرى الطَّعام والشَّراب، كما في شرح الوقاية ٥: ٨١.

(٢) الودجان؛ والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرّك فيهما الدم، كما في الصحاح٢: ٦٧٤.

(٣) فعن عَدِي بن حاتم ﷺ، قال ﷺ: (أَنْهِرِ الدم بما شئت، واذكر اسم الله ﷻ) في موطأ محمد ٧: ٢٢٥، والمجتبى٧: ١٩٧، وسنن النسائي الكبرى٣: ٦١، وسنن البَيْهَقيّ الكبير٩: ٢٨١، والمعجم الكبير١٧: ١٠٣، ومسند أحمد ٤: ٢٥٨، وصحَّحه الأرنؤوط، وعن ابن مسعود ﷺ، قال: «كُلّ ما أَفْرَى الأوداج إلاَّ سن أو ظفر» في مصنف ابن أبي شيبة٤: ٢٥٥، وعن القاسم عن أبي أمامة، قال: كانت جارية لأبي مسعود عقبة بن عمرو ترعى غنماً، فعطبت شاة منها، فكسرت حجراً مِنَ المروة فذبحتها، فأتت بها إلى عقبة بن عمرو فأخبرته، فقال لها: اذهبي بها إلى رسول الله ﷺ كما أنت، فقال لها رسول الله ﷺ: (هل أفريت الأوداج: قالت: نعم، قال: كُلّ ما فرى الأوداج ما لم يكن قَرْضَ سنٍّ أو حَزّ ظُفْرٍ) في المعجم الكبير والأوسط، كما في نصب الراية٤: ١٨٥.

وإن قطع أَكثرَها فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، وعند مُحمَّد ﷺ: يعتبر قطع الأكثر من كلّ واحد، ويجوز الذَّبحُ باللِّيطةِ والمَرْوة، وبكلِّ شيءٍ أَنْهَر الدمَ وأَفرى الأَوداجَ، إلاّ السّنّ القائم والظّفر القائم

(**وإن قطع أَكثرَها فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ**)[1]، يعني أي الثلاثة؛ لأنَّ للأكثر حكم الكلّ.

(**وعند أبي يوسف ﷺ: يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين**)[2]؛ لأنَّ كلَّ عرق فيه معنىٰ مخصوص، فإنَّ الحلقومَ مجرىٰ النّفس، والمريءُ مجرىٰ الطعام، والوَدَجين مجرىٰ الدم، إلاّ أنَّ أحدَهما ينوب عن الآخر.

(**وعند مُحمَّد ﷺ: يعتبر قطع الأكثر من كلّ واحد**)؛ لأنَّه لو بقي عرقٌ عاش الحيوانُ أكثر ممّا يعيش المذبوح، فكان ذبحاً ناقصاً.

(**ويجوز الذَّبحُ باللِّيطةِ والمَرْوة**[3]**، وبكلِّ شيءٍ أَنْهَر الدمَ وأَفرى الأَوداجَ**[4]**، إلاّ السّنّ القائم والظّفر القائم**)[5]؛ لقوله ﷺ: «كلُّ ما أَنهر الدم وأَفرىٰ الأوداج إلا

---

(١) وهو قول أبي يوسف ﷺ أوّلاً؛ لأنَّ الإباحةَ تتعلّق بإسالة الدم المسفوح علىٰ سبيل السرعة، وهذا المعنىٰ يحصل بقطع الأكثر، فوجب أن يقوم مقام الكلّ؛ تفادياً عن زيادةِ التعذيب، وعن أبي حنيفة ﷺ: يشترط قطع الحلقوم، وعن أبي حنيفة ﷺ: أنَّه يشترط قطع المريء أيضاً وأحد الودجين، وعن محمّد ﷺ: أنَّه لا بد من قطع كلّ واحد من هذه الأربعة، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، كما في شرح ابن ملك ق١٠٦/ أ.

(٢) لأنَّ كلاً منهما مخالف للآخر ولا بد من قطعهما، وأما الودجان فالمقصود من قطعهما إنهار الدم، فينوب أحدُهما عن الآخر، كما في مجمع الأنهر٢: ٥١١.

(٣) اللِّيطة: قشر القصب، والمَرْوة : الحجر الحاد، كما في العناية٩: ٤٩٦.

(٤) أي: قَطَعها وَشَقَّها فأخرج ما فيها من دم، كما في المغرب ص٣٦٠.

(٥) أي: المذبوح بالمتصل من السن والظُفر والقرن فإنَّه ميتة؛ لأنَّه قتل بالثقل فيكون في

السنّ والظفر، فإنَّهما مَدَىٰ الحبشة»[1].

وقال الشَّافِعيّ رضي الله عنه: لا يجوز بالسنِّ والظفر وإن كانا منفصلين؛ لما ذكرنا من الحديث آنفاً، إلاّ أنَّه ﷺ أراد القائم منهما؛ لأنَّه يُسمّىٰ مدىٰ الحبشة، وهم يفعلون بالقائم إظهاراً للجلد.

(**ويستحبُّ أَن يَحُدَّ الذَّابحُ شفرتَه**)[2]؛ لقوله ﷺ: «إنَّ الله جل جلاله كَتَبَ الإحسان في كلِّ شيء حتىٰ القتل، وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة، وليحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»[3].

معنىٰ المنخنقة، أما المنفصل منها فيكره؛ لأنَّ فيه زيادة تعذيب علىٰ الحيوان، وقد أمرنا بالإحسان في الذبح، كما في شرح ابن ملك ق١٠٦/ أ.

(١) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه، قال ﷺ: (ما أَنهَرَ الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السنّ والظُّفُر، وسأحدثكم عن ذلك، أمّا السنُّ فعظم، وأمّا الظُّفُرُ فمَدَىٰ الحبشة) في صحيح البخاري ٢: ٨٨١، وصحيح مسلم ٣: ١٥٥٣.

(٢) أي: قبل الاضجاع، ويكره بعده؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما: (إنَّ رجلاً أضجع شاةً يريد أن يذبحَها وهو يَحُدُّ شفرتَه، فقال النبيُّ ﷺ: أتريد أن تميتَها موتاتٍ، هلا حددت شفرتَك قبل أن تضجعَها) في المستدرك٤: ٢٥٧، وصحَّحه، ومصنفِ عبد الرزاق٤: ٤٩٣.

(٣) فعن شداد بن أوس رضي الله عنه، قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال: (إنَّ الله كتب الإحسان علىٰ كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحدّ أحدُكم شفرته وليرح ذبيحته) في صحيح مسلم٣: ١٥٤٨، وسنن أبي داود٢: ١٠٩.

وَمَن بَلَغَ بالسِّكين النُّخاع، أو قَطَعَ الرَّأس، كُرِه له ذلك، وتؤكل ذبيحته، وإن ذَبَحَ الشاةَ من قَفاها فإن بقيت حَيّةً حتى قَطَعَ العروقَ جاز ويُكره، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل

(**وَمَن بَلَغَ بالسِّكين النُّخاع**[1]**، أو قَطَعَ الرَّأس، كُرِه له ذلك**)[2]؛ لأنَّ فيه زيادة ألم بغير حاجة، (**وتؤكل ذبيحته**)؛ لحصول الذكاة التامّة.

(**وإن ذَبَحَ الشاةَ من قَفاها فإن بقيت حَيّةً حتى قَطَعَ العروقَ جاز**)[3]؛ لحصول الذكاة، (**ويُكره**)؛ لزيادة ألم بغير فائدة، (**وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل**)؛ لأنَّ الذكاة الاختيارية لم توجد.

---

(١) النّخاع: وهو خيطٌ أبيض في جوف عظم الرقبة، كما في المنحة٣: ١٧٣، قال العيني في عمدة القاري٢١: ١٢٢: «وأمّا الكراهة فلما روي عن رسول الله ﷺ: (أنّه نهى أن تنخع الشاة إذا ذبحت) رواه محمد بن الحسن ﷺ في (كتاب الصيد) من الأصل عن سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ وهو مرسل، وروى الطبراني في معجمه الكبير ١٢: ٢٤٨ عن ابن عباس ﷺ: (أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن الذبيحةِ أن تفرسَ) في سنن البيهقي الكبير٩: ٢٨٠، ومسند الجعد١: ٤٩١، وقال إبراهيم الحربي في غريب الحديث: الفَرس: أن تذبح الشاة فتنخع، وقال أبو عبيدة: الفَرس: النخع، يقال: فرست الشاة ونخعتها، وذلك أن ينتهي الذابح إلى النُّخاع... والنَّخع: هو قطعُ ما دون العظم ثمّ يدع: أي ثمّ يترك حتى يموت».

(٢) أي: يكره قطع الرأس؛ لما فيه من زيادة التعذيب بلا فائدة، ومن ذلك جر المذبوح برجله إليالمذبح، وسلخه قبل أن يتمّ موته، كما في المنحة ٣: ١٧٦.

(٣) أي: حلت؛ لتمام فعل الذبح، وكرهت؛ لما فيه من زيادة التعذيب بلا ضرورة، فصار كما لو جرحها، ثم قطع الأوداج، وإن ماتت قبل قطع أكثر العروق فلا تحل؛ لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها، كما في منية الصيادين ص١٦٩.

وما استأنس من الـصيدِ فذكاتُـه الـذَّبح، ومـا تَـوَحَّشَ مـن الـنَّعم فذكاتـه العَقْـر والجرح، والمستحبُّ في الإبل النحر، فإن ذبحَها جاز ويكره، والمـستحبُّ في البقـرِ والغنمِ الذبح، فإن نحرَها جاز ويُكره

(**وما استأنس من الصيدِ فذكاتُه الذَّبح**)؛ لزوال الضرورةِ المقيمـةِ للجـرح مقام الذبح.

(**وما تَوَحَّشَ**[1] **من النَّعم فذكاته العَقْر والجرح**)؛ لما رُوِي: أنَّ بعيراً من إبل الصيد نَدَّ، فرمـاه رجـلٌ بـسهم فقتلـه، فقـال ﷺ: «إنَّ هـذه الإبـل أوابـد كأوابـد الوحش، فإذا صنعت هكذا فاصنعوا بها هكذا»[2]، والأوابد: التوحُّش.

(**والمستحبُّ في الإبل النحر، فإن ذبحَها جاز**[3] **ويكره.**

والمستحبُّ في البقـرِ والغنـم الـذبح[4]**، فـإن نحرَهـا جـاز ويُكـره**)، وأَمّـا الاستحباب فقد مَرَّ في الحجّ، وأمّا الجواز مع الكراهيـة؛ فلحـصول المقـصود مـع مخالفة السنّة.

---

(١) أي: بأن يحمل على الناس، أو يندّ بالفرار منهم، فإنَّ ذكاتَه هي الجـرح حيـث قـدر لتحقق العجز عن ذكاة الاختيار، لكن يشترط أن يقصد ذكاته بالجرح لا دفـع صـياله، كما في هدية الصعلوك ص٢٠٥-٢٠٦.

(٢) فعن رافع بن خديج رضي الله عنه، قال: (أصبنا نهب إبل وغنم فندّ منهـا بعـير فرمـاه رجـلٌ بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا) في صحيح البُخاري٥: ٢٠٩٨، وصحيح مسلم ٣: ١٥٥٨.

(٣) لقوله جل جلاله: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢ ﴾ [الكوثر: ٢]: أي انحر الجزور؛ ولأنَّه أيـسر في الإبل حتى يكره الذبح، كما في منحة السلوك ٣: ١٧٨.

(٤) لأنَّه السنةَ المتواترة، قال جل جلاله: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً ﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال جل جلاله: ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ۝١٠٧ ﴾ [الصافات: ١٠٧]؛ ولأنَّه أيسر فيهما حتى يكره النحر فيهما، كما

ومَن نَحَرَ ناقةً أو ذَبَحَ بَقَرةً أو شاةً فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل، أشعر أو لم يشعر، وقالا: إذا تَمّ خلقُه يؤكل، ولا يجوز أكلُ كلِّ ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير

(**ومَن نَحَرَ ناقةً أو ذَبَحَ بَقَرةً أو شاةً فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل**)(1) سواء (**أشعر أو لم يشعر**)(2)؛ لأنَّه لم يوجد فيه الذكاة الاختيارية، ولا الاضطرارية،وما روي أنَّه ﷺ قال: «ذكاةُ الجنين ذكاة أمّه»(3)، معناه: كذكاة أمّه، كقوله ﷻ: ﴿فَشَٰرِبُونَ شُرۡبَ ٱلۡهِيمِ ٥٥﴾ [الواقعة: ٥٥].

(**وقالا**) والشَّافِعيّ ﷺ: (**إذا تَمّ خلقُه يؤكل**)؛ للحديث؛ ولأنَّه تبعٌ للأُمّ في جميعِ أحكامها.

(**ولا يجوز أكلُ كلِّ ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير**)؛ لقول ابن عَبَّاس ﷺ: «نهى رسول الله ﷺعن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن أكل كل ذي مخلب من الطير»(4).

في منحة السلوك٣: ١٧٨-١٧٩.

(١) وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ الله ﷻ حَرَّمَ الميتة، وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة، قال ﷻ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٣]، كما في منحة السلوك ٣: ١٧٩.

(٢) أي: تمّ خلقه أو لم يتمّ؛ لأنَّه لا يشعر إلا بعد تمام خلقه، كما في الجوهرة٢: ١٨٤، واللباب٢: ٢٠١.

(٣) فعن جابر وعن سعيد الخُدْرِي ﷺ مرفوعاً في سنن أبي داود ٢: ١١٤، وسنن الترمذي ٤: ٧٢، وصححه، وصحيح ابن حبان ١٣: ٢٠٦، ومسند أحمد ١٧: ٤٤٢، وسنن الدارمي ٢: ١٢٦٠، والمستدرك ٤: ١٢٧، وسنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٧، وغيرها.

(٤) في صحيح مسلم ٣: ١٥٤٣، وسنن أبي داود٢: ٣٨٣، وسنن الترمذي ٤: ٧٣، وقال الترمذي: «وفي الباب عن أبي هريرة، وعرباض بن سارية، وابن عباس ﷺ، حديث جابر حديث حسن غريب».

والشَّافِعيّ ﷺ خالف النصَّ في إباحة الضبع والثعلب؛ متمسكاً بقوله ﷻ: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف: ١٥٧] ولا نعلم طيبات تنشأ من أكل الموتى والجيف، كيف وقد نقل عن أهل التفسير أنَّ المراد بالطيبات في الآية: الشحوم التي حرمت على بني إسرائيل، وبالخبائث: الخنزير والميتة[1]، فلا حجّة له فيها.

(**ولا بأس بغراب الزَّرع**)[2]؛ لأنَّه ليس بذي مخلب، ولا يأكل الجيف، ويستأنس كما يستأنس الحمام.

(**ولا يأكل الأبقع الذي يأكل الجيف**)؛ لأنَّه من الفواسق التي يقتلن في الحل والحرم، ـ على ما مرَّ ـ.

(**ويُكره أَكل الضَّبع**[3] ....

(١) ينظر: تفسير الزمخشري ٢: ١٦٥، وتفسير البيضاوي ٣: ٣٧، وتفسير النسفي ١: ٦١٠، وغيرها.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها، قال ﷺ: (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحيّة، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحديا) في صحيح مسلم ٢: ٨٥٦، وصحيح البخاري ٣: ١٢٠٣، والغراب الأبقع الذي يأكل الجيف دون ما يأكل الزرع، والأبقع: ما خالط بياضه لونا آخر، كما في فتح باب العناية ١: ٧١٥

(٣) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنَّها لا تأكل إلا لحوم الشجعان، كما في عجائب المخلوقات ٢: ٢٣٤، وخريدة العجائب ص٢٠٤، فعن خزيمة بن جزء ﷺ قال: (سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع؟ فقال: أو يأكل الضبع أحد؟ وسألته عن الذئب، فقال: أو يأكل الذئب أحد فيه خير؟) في سنن الترمذي ٤: ٢٥٣، وتمام الكلام في الاستدلال على عدم جواز أكله في إعلاء السنن١٧: ١٨٣.

والضبِّ[1] **والثعلب**[2] **والحشرات كلّها)**؛ لأنَّ الحشرات كلّها من الخبائث، وقال ﷺ في الضبّ: «إنَّ أُمَّةً من بني إسرائيل مُسِخت دواباً، وإنّي لأخشى أن تكون هذه منها»[3].

(١) فعن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل الضب) في سنن البيقهي الكبير ٣: ٣٢٩، وحسنه العزيزي وابن حجر، كما في إعلاء السنن ١٧: ١٧٩، وفي موطأ محمد ٢: ٦٠٨: عن علي رضي الله عنه: «أنَّه نهى عن أكل الضب والضبع، قال محمد رضي الله عنه: فَتَرْكُهُ أحبّ إلينا، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه».

(٢) فعن خزيمة بن جزء رضي الله عنه قلت: (يا رسول الله، جئتك لأسألك عن أحناش الأرض، ما تقول في الثعلب؟ قال ﷺ:ومن يأكل الثعلب؟ قلت: يا رسول الله، ما تقول في الذئب؟ قال: أويأكل الذئب أحد فيه خير) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٧٧، والمعجم الكبير ٤: ١٠٢، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٣١٩، والآحاد والمثاني ٣: ٩٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤: ٥٧: «فيه الحسن بن أبي جعفر وقد ضعفه جماعة من الأئمة ووثقه ابن عدي وغيره».

(٣) فعن ثابت بن يزيد رضي الله عنه، قال: (كنّا مع رسول الله ﷺ في سفر فنزلنا منزلاً فأصاب الناس ضِبَاباً، فأخذت منها ضباً فشويته، ثم أتيت به النبيّ ﷺ فأخذ عوداً فعدّ به أصابعه، ثم قال: إنَّ أُمَّةً من بني إسرائيل مسخت دواباً في الأرض، وإنّي لا أدري أي الدواب هي، قلت: يا رسول الله، إنَّ الناسَ قد أكلوا منها، قال: فما أمر بأكلها ولا نهى) في سنن النسائي الكبرى ٤: ١٥٣، وسنن أبي داود ٢: ٣٨١، والمجتبى ٧: ١٩٩، والمعجم الكبير ٢: ٨١، وصححه ابن حجر في الفتح ر ٥١١٠، وعن أبي سعيد رضي الله عنه، قال: (جاء رجل إلى النبيّ ﷺ، فقال: يا رسول الله، إنا بأرض مضبة، فما تأمرنا، قال: بلغني أنَّ أُمَّةً من بني إسرائيل مسخت دواباً فلا أدري أي الدواب هي، فلم يأمرنا به، ولم ينهى عنه) في مسند أبي عوانة ١٥: ١٦٣، ومصنف ابن أبي شيبة ٥: ١٢٣.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: لا يكره أكل الضبّ والقنفذ وابن عرس؛ لما روي: «أنَّه أُكِلَ الضبّ على مائدة رسول الله ﷺ»[1]، إلاّ أنَّه يحتمل أنَّه كان قبل التحريم؛ ولأنَّه مبيح وما ذكرناه محرم، فالأخذ به أولى.

(**ولا يجوز أكلُ لحم الحمر الأهليّة والبغال**)؛ لأنَّ منادي رسول الله ﷺ نادى يوم خيبر: «ألاّ إنَّ لحومَ الحمر الأهليّة وخيلها وبغالها حرام إلى يوم القيامة»[2].

(**ويُكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة**)؛ لما رويناه الآن[3].

---

(1) فعن ابن عباس ﷺ أنَّه قال: (أُكِلَ الضب على مائدة رسول الله ﷺ، وإنَّما تركه رسول الله ﷺ تقذراً) في سنن الترمذي٤: ٢٥١، ومسند الحارث ١: ٤٨٢، وعن ابن عمر ﷺ، قال: سأل رجل رسول الله ﷺ عن أكل الضب، فقال: «لا آكله، ولا أحرمه» في صحيح مسلم ٣: ١٥٤٢.

(٢) فعن عليّ ﷺ أنَّه سمع ابن عباس ﷺ يلين في متعة النساء، فقال: (مهلاً يا ابن عباس ﷺ، فإنَّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحُمر) في صحيح مسلم٢: ١٠٢٨، وصحيح البخاري٤: ١٥٤٤، وعن ابن عمر ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحُمر الأهلية) في صحيح مسلم ٣: ١٥٣٨، وصحيح ابن حبان ١٢: ٨٠، وعن أنس ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ جاءه جاءٍ، فقال: أُكِلَتِّ الحُمُر، ثم جاءه جاء، فقال: أُكِلَتِّ الحُمُر، ثم جاءه جاء، فقال: أُفْنِيتِّ الحُمُر، فأمر منادياً فنادى في النَّاس: إنَّ اللهَ ورسولَه ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنَّها رجسٌ، فأكفئت القُدُور، وإنَّها لتفور باللّحم) في صحيح البُخاري٥: ٢١٠٣.

(٣) فعن خالد بن الوليد ﷺ: (إنَّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير ـ زاد حيوة ـ وكل ذي ناب من السباع) في سنن ابن ماجه ٢: ١٠٦٦، وسنن

(وقالا) والشَّافِعيّ ﷺ: **(لا يكره)**[1]؛ لقول جابر ﷺ: «أطعمنا رسول الله ﷺ لحم الخيل، ونهانا عن لحم الحمر الأهلية»[2].

أبي داود2: 379، قال أبو داود: «لا بأس بلحوم الخيل، وليس العمل عليه، وهذا منسوخ، قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي ﷺ منهم: ابن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسماء بنت أبي بكر وسويد بن غفلة وعلقمة، وكانت قريش في عهد رسول الله ﷺ تذبحها»، وفي لفظ: (لا يحل أكل لحوم الخيل والبغال والحمير) في سنن النسائي الكبرى3: 159، والمجتبى7: 202.

(1) لأنَّه مأكول اللحم، وصح رجوع الإمام ﷺ عن القول بحرمته قبل موته بثلاثة أيّام، وعليه الفتوى، وذكر شيخ الإسلام وغيره أنَّ أكل لحمه مكروه تنزيهاً في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، كما في الطحطاوي على المراقي ص23، وعليه الفتوى، عمادية، كما في الدر المختار6: 305، فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره، قهستاني، ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضي خان والعمادي وغيرهم، وعليه المتون، وأفاد أبو السعود: أنَّه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه؛ لأنَّهما وإن قالا بالحلّ لكن مع كراهة التنزيه كما صرّح به في الشرنبلالية عن البرهان: قال الطحطاوي: والخلاف في خيل البَرّ، أمّا خيل البحر فلا تؤكل اتفاقاً، كما في رد المحتار6: 305.

(2) فعن جابر بن عبد الله ﷺ، قال: (نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ورخص في الخيل) في صحيح البخاري4: 1544، وعن أسماء رضي الله عنها، قالت: (نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه) في صحيح البخاري5: 2101، وصحيح مسلم3: 1541.

ولا بأس بأكل الأرنب، وإذا ذُبِح ما لا يؤكل لحمُه طَهُرَ لحمُه وجلدُه، إلاّ الآدمي والخنزير، ولا يؤكل من حيوانِ الماءِ إلا السَّمك

(**ولا بأس بأكل الأرنب**)؛ لحديث عمر ﷺ: «كنّا عند رسول الله ﷺ فأهدى لنا أعرابيٌّ أرنبةً مشويةً، فقال لأصحابه: كلوا»(1).

(**وإذا ذُبِح ما لا يؤكل لحمُه طَهُرَ لحمُه وجلدُه**)(2)؛ لزوال الرُّطوباتوالدُّسومات النجسة بالذكاة،(**إلاّ الآدمي**)؛ لشرفه، (**والخنزير**)؛لخبثه، [فإنَّ الذَّكاةَ لا تَعْمَلُ فيها](3)ـ على ما مَرَّ في الطّهارة ـ.

(**ولا يؤكل من حيوانِ الماءِ إلا السَّمك**)؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [البقرة: 173]، وهو عام فيتناول البريّ والبحريّ، وأما السلحفاة والسرطان والضفدع فَمِنَ الخبائث، يدلّ عليه ما روي: «أنّه ﷺ سُئل عن الضفدع يجعل شحمه في الدواء؟ فقال: خبيثه من الخبائث»(4).

---

(1) فعن أنس ﷺ، قال: (كنت غلاماً حزوراً ـ المراهق الحاذق ـ فصدت أرنباً فشويتها فبعث معي أبو طلحة بعجزها إلى النبي ﷺ فأتيته بها فقبِلَها) في سنن أبي داود2: 380، ومسند أحمد3: 291، وقال الأرنؤوط: «إسنادُه صحيح على شرط مسلم».

(2) اختلفوا في طهارة غير مأكول اللحم بالذكاة: فصحَّح صاحبُ التحفة1: 72، والهداية1: 21 طهارته، واختاره في البدائع1: 86، واختار صاحبُ التنوير1: 127 عدم طهارته، وقال صاحبُ الدر المختار1: 127: هذا أصح ما يفتى به، وأَقَرَّه ابنُ عابدين في ردّ المحتار1: 127، وهذا إذا كانت الذكاةُ شرعيةً، كما صَرَّح به في شرح الوقاية ص101، والدر المختار1: 205، ولكن صحَّحَ الزاهدي في القنية ق11/ أ: أنَّه لا يشترط لطهارة الجلد كون الذكاة شرعيّة، وأقرَّه في البحر الرائق 1: 109.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من جـ.

(4) فعن عبد الرحمن بن عثمان القرشي ﷺ: (أنَّ طبيباً سأل رسول الله ﷺ عن ضفدع

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: يحلّ جميع صيد البحر؛ لقوله ﷺ: «وأحلّ ميتته»[1]، ونحن نحمله على السمك؛ لقوله ﷺ: «أُحلت لنا ميتتان ودمان، وأما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال»[2].

(**ويُكره أكل السَّمك الطافي منه**)[3]؛ لقوله ﷺ: «ما ألقاه البحر أو جزر

يجعلها في الدواء، فنهى عن قتلها) في سنن أبي داود٢: ٧٨٩، وسنن النسائي الكبرى٣: ١٦٦، وعن أبي هريرة ﷺ، قال: (نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصُّرَدِ والضفدع والنملة والهدهد) في سنن ابن ماجه٢: ١٠٧٤، وصحَّحه الحاكم، قال المنذري: فيه دليل على تحريم أكل الضفدع؛ لأنَّ رسول الله ﷺ نهى عن قتله، والنهي عن قتل الحيوان إمّا لحرمته كالآدمي، وإمّا لتحريم أكله كالصرد، والضفدع ليس بمحترم فكان النهيُّ منصرفاً إلى أكله، كما في فتح باب العناية ٥: ٢٣٢، والصرد: طائر أكبر من العصفور ضخم الرأس والمنقار يصيد صغار الحشرات وربما صاد العصفور، وكانوا يتشاءمون به، كما في المعجم الوسيط ١: ٥١٢.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ: سأل رجل رسول الله ﷺ، قال: يا رسول الله، إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا،أفنتوضأ من ماء البحر؟ فقال ﷺ: (هو الطهورُ ماؤه الحِل ميتتُه) في صحيح ابن حبان٤: ٤٩، وصحيح ابن خزيمة١: ٥٩، والمستدرك١: ٢٣٩، وسنن الترمذي١: ١٠١.

(٢) فعن ابن عمر ﷺ، قال ﷺ: (أحلت لكم ميتتان ودمان، فأمّا الميتتان: فالحوت والجراد، وأمّا الدمان: فالكبد والطحال) في سنن ابن ماجه٢: ١١٠٢، ومسند أحمد٢: ٩٧، وحسنه الأرنؤوط.

(٣) أي: الميت حتف أنفه: أي الذي مات بغير آفة معلومة وعلا الماء وبطنه من فوق، حتى لو كان ظهرُه من فوق أُكِل؛ لأنَّه ليس بطاف، والضابطُ فيه: أنَّ كلَّ ما كان سببُ

عنه[1] فكلوه، وما طفا فلا تأكلوه»[2].

(**ولا بأس بأكل الجِرّيث**[3] **والمارماهي**)[4]؛ لأنَّهما نوعان من السمك، فيتناولهما النصّ.

(**ويجوز أَكل الجراد، ولا ذكاة له**)[5]؛ لما ذكرنا من الحديث[6]، والله أعلم.

موته معلوماً من رمي البحر أو انكشافه يؤكل وإلاّ فلا، كما في الهدية ص٢١١.

(١) أي: ما انكشف عنه من حيوان البحر، يقال: جزر الماء يجزر جزراً إذا ذهب ونقص؛ ومنه الجزر والمد وهو رجوع الماء إلى خلف، كما في لسان العرب ٤: ١٣٣.

(٢) فعن جابر ﵁، قال ﷺ: (إذا طفا فلا تأكله، وإذا جزر عنه فكله، وما كان على حافَتَيْهِ فكله) في سنن الدارقطني ٤: ٢٦٨، وقال: «لم يسنده عن الثوري غير أبي أحمد، ورواه وكيع أو عبد الرزاق ومؤمل وابن جريح عن الثوري موقوفاً، وكذلك رواه أيوب السختياني وعبيد الله بن عمر وابن جريح وزهير وحماد بن سلمة وغيرهم عن أبي الزبير موقوفاً، ولا يصحّ رفعه».

(٣) فعن ابن عباس ﵄ سئل عن الجِريث، فقال: «لا بأس به إنَّما هو شيء كَرِهَته اليهود» في مصنف عبد الرزاق ٤: ٥٣٧، وعن محمد بن الحنفية ﵁ أنَّه كان إذا سئل عن الجريث والطحال قال وكيع وأشياء مما يكره: «تلا هذه الآية: ﴿**قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا**﴾ [الأنعام: ١٤٥]» في مصنف ابن أبي شيبة ٥: ١٢٦.

(٤) مارماهي بالفارسية: نوع من السمك يشبه الحية يسمى سمك الجِرِّيّ، ينظر: لسان العرب ٤: ١٣٣.

(٥) أي: ولو مات الجراد حتف أنفه؛ لأنَّ الذكاة ليست بشرط فيه، كما في المنحة ٣: ١٥٨.

(٦) سبق تخريجه قبل أسطر.

كتابُ الأضحية

(الأضحيةُ واجبةٌ[1] على كلِّ حُرٍّ مسلمٍ[2] مقيمٍ[3] موسر في يوم الأضحى)؛

(١) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف ﵃، وعن أبي يوسف ﵁: أنَّها سنة، وذكر الطحاوي أنَّ علىٰ قول أبي حنيفة ﵁: واجبة، وعلىٰ قول أبي يوسف ومحمّد ﵄: سنة مؤكدة، كما في الهداية٩: ٥٠٧، ودليل الوجوب: قوله ﷻ: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢ ﴾ [الكوثر: ٢]، قيل في تفسيرها: صلِ صلاة العيد وانحر البدن بعدها، ومطلق الأمر للوجوب في حَقّ العمل، ومتىٰ وَجَبَ علىٰ النبيّ ﷺ يجب علىٰ الأمة؛ لأنَّه قدوةٌ للأمة، كما في البدائع٥: ٦٢، وعن زيدِ بن أرقم ﵁، قال: (قلنا: يا رسول الله، ما هذه الأضاحي؟ قال: سنةُ أَبيكم إبراهيم ﵇، قال: قلنا: فما لنا منها؟ قال: بكلِّ شعرةٍ حسنة...) في المستدرك٢: ٤٢٢، وصحَّحَه، وسنن البيهقي الكبير٩: ٢٦١، وسنن ابن ماجه٢: ١٠٤٥، وعن أَنس ﵁: (إنَّ رسولَ الله ﷺ خطب فأَمَرَ مَن كان ذبح قبل الصلاة أن يعيدَ ذبحَه) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح البُخاري١: ٣٢٥، وأَمرُه ﷺ بذبح الأضحية وإعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة دليلُ الوجوب؛ ولأنَّ إراقةَ الدم قربةٌ والوجوب هو القربة في القربات، كما في بدائع الصنائع٥: ٦٢.

(٢) فلا تجب علىٰ الكافر؛ لأنَّها قربة، والكافر ليس من أهل القرب، كما في الجامع ص٢٣٧.

(٣) فلا تجب علىٰ المسافر؛ لأنَّها لا تتأدّىٰ بكلِّ مال ولا في كلِّ زمان، بل بحيوان مخصوص في وقت مخصوص، والمسافرُ لا يظفر به في كلِّ مكان في وقت الأُضحية، فلو أوجبنا عليه لاحتاج إلىٰ حملِهِ مع نفسه، وفيه من الحرج ما لا يخفىٰ، أو احتاج إلىٰ ترك

....

لقوله ﷺ: «من كان له يسار ولم يضحِّ، فلا يقربنَّ مصلانا»[1]، والتهديدُ لا يستحقّ إلاّ على ترك الواجب.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: وهو الرواية عن أبي يوسف ﷺ: أنَّه سُنّة مؤكَّدة؛ لقوله ﷺ: «ثلاث كتبن عليَّ لم تكتب عليكم:الأضحية، والوتر، وركعتا الفجر»[2]، ونحن نقول بموجبه، فإنَّ المكتوبةَ هي الفريضة التي ثبت لزومُها بدليل قطعيّ، والواجبُ ما ثبت بدليل ظنيّ.

وإنَّما تعتبرُ الحريّة؛ لأنَّها عبادةٌ يعتبرُ فيها المال، والعبدُ لا مال له.

السفر وفيه ضرر، فدعت الضرورة إلى امتناع الوجوب، ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت، حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه، ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه، كما في شرح الوقاية ص٨١٩، والهداية ٤: ٧٠.

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَن كان له مال فلم يضحِّ فلا يقربن مصلانا، وقال مَرَّة: مَن وَجَدَ سعةً فلم يذبح فلا يَقْرَبنّ مُصلاّنا) في المستدرك ٤: ٢٥٨، وقال: صحيح الإسناد، وسنن الدارقطني٤: ٢٨٥، وسنن ابن ماجه٢: ١٠٤٤، ومسند أحمد٢: ٣٢١، وهذا خَرَجَ مخرجَ الوعيد على تركِ الأضحية، ولا وعيد إلا بتركِ الواجب، كما في البدائع٥: ٦٢؛ ولأنا أوجبناها بمطلق المال، ومن الجائز أن يستغرقَ الواجب جميع ماله فيؤدِّي إلى الحرج، فلا بُدّ من اعتبار الغنى، وهو نصاب صدقة الفطر، كما في الجامع ص٢٣٩.

(٢) فعن ابن عبّاس ﷺ، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ثلاث هُنَّ عليَّ فرائض وهُنَّ لكم تطوُّع: الوتر، والنحر، وصلاة الضحى) في مسند أحمد١: ٢٣١، وضعفه الأرنؤوط، والمستدرك١: ٤٤١، وسنن الدارقطني٢: ٢١.

عن نفسه وولده الصغار، يذبح عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً أو بَقَرةً عن سبعةٍ

(**عن نفسه وولده الصغار**)[1]؛ اعتباراً بصدقة الفطر، وفي رواية: لا يجب عن ولده كما لا يجب عن عبده.

(**يذبح عن كلِّ واحدٍ منهم شاةً، أو يذبح بدنةً أو بَقَرةً عن سبعةٍ**)[2]؛ لما مَرَّ في الحجّ، ولقول جابر بن عبد الله ﷺ: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة

(١) لكن في المبسوط١٢: ١٢: «وأمّا الأب ليس عليه أن يضحي عن ولده الصغار في ظاهر الرواية؛ لأنَّ ما لا يلزمه عن مملوكه لا يلزمه عن ولده كسائر القرب، بخلاف صدقة الفطر؛ وهذا لأنَّ كلّ واحد منهما كسبه، ولو كانت التضحيةُ عن أولاده واجبة لأمر بها رسول الله ﷺ ونقل ذلك كما أمر بصدقة الفطر، ورَوَىٰ الحَسَنُ عن أبي حنيفة ﷺ: أنَّ ذلك عليه كصدقة الفطر؛ لأنَّه جزء منه فكما يلزمه أن يضحي عن نفسه عند يساره، فكذلك عن جزئه»، وعلىٰ ظاهر الرواية الفتوىٰ، كما في العناية٩: ٥١٠، وقال الإسبيجابي ﷺ: هو الأظهر، كما في اللباب ٢: ٢٠٥.

وإن كان للصبي مال، فقال بعض مشايخنا: علىٰ الأب والوصي أن يضحي من ماله عند أبي حنيفة ﷺ علىٰ قياس صدقة الفطر، وصححه في الهداية٩: ٥١٠، وصحح في المبسوط ١٢: ١٢: أنَّه لا يجب ذلك، وليس له أن يفعله من ماله؛ لأنَّه إن كان المقصود الإتلاف، فالأب لا يملكه في مال الولد، كالعتق، وإن كان المقصود التصدّق باللحم بعد إراقة الدم فذاك تطوع غير واجب، ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع.

(٢) أي: فلا يجوز الشاة والمعز إلا عن واحد، وإن كانت عظيمة سمينة تساوي شاتين مما يجوز أن يُضحي بهما، ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة، ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك، كما في بدائع الصنائع ٥: ٧٠، وشرح الوقاية ص٨١٨.

والبقرة عن سبعة»[1].

(**وليس على الفقيرِ والمسافرِ أُضحية**)؛ أمّا الفقير؛ فلأنَّه حقّ يتعلّق بالمال، وأما المسافر؛ فلتعذره عليه؛ لضيق الوقت، وعدم الوجدان، وفساد اللحم عليه.

(**ووقت الأضحية: يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر**)؛ لأنَّها قربة مالية شرع فعلها يوم العيد، فأشبهت الفطرة.

(**إلا أنَّه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يُصلِّي الإمام صلاة العيد**)[2]؛ لقوله ﷺ لأبي بريدة رضي الله عنه: «إنَّما هي شاة لحم»[3]، وقال رسول الله ﷺ: «أوّل نسكنا في

---

(1) سبق تخريجه.

(2) أي: لا تجوز قبل دخول الوقت؛ لأنَّ الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز إقامة الواجب، كوقت الصلاة، فلا يجوز لأحد أن يُضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الأول من أيام النحر، ويجوز بعد طلوعه، سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى، غير أنَّ للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً، وهو أن يكون بعد صلاة العيد، لا يجوز تقديمها عليه، كما في الجامع ص٢٤٣؛ لقوله ﷺ: (مَن كان ذبح قبل الصلاة أن يعيد ذبحه) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٥، وصحيح البخاري ١: ٣٢٥.

(3) فعن أبي بردة رضي الله عنه، قال: (أخذت بيد النبي ﷺ يوم النحر فمضيت به إلى المنزل، فقلت للجارية: أطعمينا من لحم أُضحيتك، فقال: إنَّها ليست بأُضحية إنَّما هي شاة لحم، إنَّما الأضحية بعد الصلاة، قلت: يا رسول الله، إنَّ عندنا ربيبة لنا جذعة أفأضحي بها؟ قال: نعم، ولا تجزئ عن أحدٍ بعدك) في المعجم الكبير٢٢: ١٩٣، وعن البراء بن عازب رضي الله عنه، قال: (خطبنا النبي ﷺ يوم الأضحى بعد الصلاة، فقال: مَن صلَّى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومَن نسك قبل الصلاة فإنَّه قَبْلَ الصلاة ولا نسك

يومنا هذا الصلاة، ثُمَّ الذبح»[1].

(**وأمّا أهلُ السواد فيذبحون بعد الفجر**)؛ لأنَّه لا صلاة عليهم.

(**وهي جائزةٌ في ثلاثةِ أيّام: يوم النحر، ويومان بعده**)[2]؛ لقول عمر وعليّ

له، فقال أبو بردة بن نيار خال البراء: يا رسول الله، فإني نسكت شاتي قبل الصلاة وعرفت أنَّ اليوم يوم أكل وشرب، وأحببت أن تكون شاتي أوّل ما يُذبح في بيتي فذبحت شاتي وتغذيت قبل أن آتي الصلاة، قال: شاتك شاة لحم، قال: يا رسول الله، فإن عندنا عناقاً لنا جذعة هي أحبّ إليّ من شاتين أفتجزئ عنّي؟ قال: نعم، ولن تجزئ عن أحد بعدك) في صحيح البُخاري١: ٣٢٥.

(١) فعن البراء ﷺ، قال: (خرج النبيُّ ﷺ يوم الأضحى إلى البقيع فصلَّى ركعتين ثمّ أقبل علينا بوجهه، وقال: إن أوّل نسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة ثم نرجع فننحر، فمَن فعل ذلك فقد وافق سنّتنا، ومَن ذَبَحَ قبل ذلك فإنَّما هو شيء عجّله لأَهله ليس من النسك في شيء، فقام رجل فقال: يا رسول الله، إنّي ذبحت وعندي جذعة خير من مسنة؟ قال: اذبحها، ولا تفي عن أحد بعدك) في صحيح البخاري١: ٣٣١، وشرح مشكل الآثار ١٢: ٣٧٤، والسنن الكبرى للبيهقي ٣: ٤٣٥.

(٢) وهي أيام النحر، فلا تجب قبل دخول الوقت؛ لأنَّ الواجبات المؤقّتة لا تجب قبل أوقاتها، كالصلاة والصوم ونحوهما، وأيّام النحر ثلاثة: يوم الأضحى ـ وهو اليوم العاشر من ذي الحجّة ـ، والحادي عشر، والثاني عشر، وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأوّل إلى غروب الشمس من الثاني عشر، كما في بدائع الصنائع ٥: ٦٥، وشرح الوقاية ص٨١٩، ويعتبر آخر الأيام في الفقر والغنى والولادة والموت، فإذا كان غنياً في أوّل الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه، وإن كان فقيراً في أول الأيام غنياً في آخرها

وابن عباس وابن عمر وأنس ﷺ: «أيام النحر ثلاثة، أفضلها أوّلها»[1]، وهذا لا يعرف إلا توقيفاً.

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: ثلاثة أيام بعد يوم النحر؛ لحديث جُبير بن مُطْعِم ﷺ عن النبيّ ﷺ: «أَيَّامُنا كلُّها ذبح»[2].

ونحن نقول بموجبه إن صحّ أنَّها وقت لنحر الهدي، والكلام في الأضحية.

(**ولا يضحي بالعمياء، والعوراء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسِك**[3] **ولا العجفاء**)؛ لقول البراء بن عازب ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو يشير بأصابعه: «لا يجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البيّن عورُها، والعرجاء البيّن عرجُها، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي لا تنقي[4]»[5].

تجب عليه، وإن ولد في اليوم الآخر تجب عليه، وإن مات فيه لا تجب عليه، كما في شرح الوقاية ص٨١٩.

(١) قال الزيلعي في نصب الراية ٤: ٢٧٨: «غريب جداً، وروى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر ﷺ أنَّه كان يقول: «الأضحى يومان بعد يوم الأضحى»، وروى مالك: «أنَّه بلغه أنَّ عليّ بن أبي طالب ﷺ كان يقول مثل ذلك».

(٢) فعن جبير بن مطعم ﷺ، قال ﷺ: (كل أيام التشريق ذبح) في مسند أحمد٤: ٨٢، وصحيح ابن حبان٩: ١١٦.

(٣) المَنْسِك: المذبح، كما في طلبة الطلبة ص٢٩.

(٤) أي: المهزولة التي يكون عجفُها إلى حدٍّ لا يكون في عظامها، نقي: أي مخ، كما في حسن الدراية٤: ٩٣.

(٥) فعن البراء بن العازب ﷺ، قال ﷺ: (أربع لا تجزئ: العوراءُ البيِّنُ عورُها،

ولا يجزئ مقطوعة الأُذُن والذنب، ولا التي ذهبَ أكثرُ أُذنها وذنبها، فإن بَقِي الأكثرُ من الأُذُن والذنب جاز، ويجوز أن يضحي بالجَماء والخصيِّ والجرباء والثولاء

(**ولا يجزئ مقطوعة الأُذُن والذنب، ولا التي ذهبَ أكثرُ أُذنها وذنبها، فإن بَقِي الأكثرُ من الأُذُن والذنب جاز**)[1]؛لما مرَّ في الحَجّ.

وعن أبي حنيفة ﷺ: أنَّ الثلث مانع؛ لأنَّه كثير كما في الوصية.

وفي رواية: إذا زاد على الثلث كان مانعاً.

(**ويجوز أن يضحي بالجَماء[2] والخصيِّ والجرباء[3] والثولاء**)[4]؛ لأنَّ ذهاب ذلك لا ينقص من المقصود في الشاة.

والمريضةُ البيِّنُ مرضُها، والعرجاءُ البيِّن ضلعُها، والكسيرُ التي لا تنقي) في الموطأ٢: ٤٨٢، والمجتبى٧: ٢١٤، ومسند أحمد٤: ٢٨٤.

(١) لأنَّ الأصلَ أنَّ المانعَ فيه هو العيبُ الفاحشُ لا اليسير؛ لأنَّ الحيوانَ قلَّما يخلو عن يسيرِ العيب، واليسيرُ هو الذي ليس له تأثيرٌ في نقصانِ اللَّحم، ومنه يعلمُ الفاحش، كما في حسن الدراية٤: ٩٣، قال في تكملة البحر٨: ٢٠١: ولا يجوز بالحتماء التي لا أسنانَ لها إن كانت لا تعتلف، وإن كانت تعتلفُ جازَ، هو الصحيح، ولا الجلاّلة التي تأكل العذراء ولا تأكلُ غيرها، ولا مقطوعةُ الضرع، ولا التي لا تستطيعَ أن ترضعَ ولدَها، ولا التي يبس ضرُعها، ولا مقطوعةَ الأنفِ والذنبِ والطرف، كذا في المحيط.

(٢) أي: التي لا قرن لها؛ لأنَّ القرنَ لا يتعلّق به مقصود، وكذا مكسورة القرن، كما في المبسوط١٢: ١١.

(٣) أي: التي بها جرب، وإذا كانت سمينة فالجرب في جلدها لا في لحمها، كما في المبسوط١٢: ١١.

(٤) أي: المجنونة؛ لأنَّ العقلَ غيرُ مقصود، وإنَّما المقصود اللحم، وإنَّما يجوز إذا كانت

والأضحيةُ من الإبل والبقر والغنم، ويجزئ من ذلك كلّه الثنيُّ فصاعداً، إلاّ الضأن فإنَّ الجذعَ منه يُجْزِئ

(**والأضحيةُ من الإبل**[1] **والبقر والغنم**)[2]؛ لأنَّ الشرع لم يرد بغيرها.

(**ويجزئ من ذلك كلّه الثنيُّ فصاعداً، إلاّ الضأن فإنَّ الجذعَ منه يُجْزِئ**)[3]؛ لما مرَّ في الحجّ.

سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزئه، كما في اللكنوي على الجامع الصغير ص٤٧٣.

(١) الذكر من المعز والضأن أفضل إذا استويا، والأنثى من الإبل والبقر أفضل إذا استويا، كما في لباب المناسك ص٥٢٣.

(٢) أي: أن يكون من الأجناس الثلاثة: الغنم أو الإبل أو البقر، ويدخل في كلّ جنس نوعه، والذكر والأنثى منه، والخصي والفحل؛ لإنطلاق اسم الجنس على ذلك، والمعزُ نوعٌ من الغنم، والجاموسُ نوعٌ من البقر؛ ولا يجوز في الأضاحي شيءٌ من الوحش؛ لأنَّ وجوبَها عُرِف بالشرع، والشرع لم يرد بالإيجاب إلا في المستأنس؛ فإن كان متولداً من الوحشي والإنسي فالعبرةُ بالأم، فإن كانت أهلية يجوز وإلاّ فلا، حتى إنَّ البقرةَ الأهليّةَ إذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولداً فإنَّه يجوز أن يضحى به، كما في بدائع الصنائع ٥: ٦٩.

(٣) أي: فلا يجوز شيء من الإبل والبقر والغنم من الأضحية إلاّ الثنيّ من كلّ جنس إلا الجذع من الضأن خاصّة، وهو ما أتى عليه أكثر السنة، وهذا إذا كان عظيماً بحيث إنَّه لو خُلِط بالثنايا اشتبه على الناظر أنَّه منها، والثنيُّ: وهو ابنُ خمس في الإبل، وحولين من البقر، وحول من الشاة، كما في شرح الوقاية ص٨٢٠؛ فعن جابر ﷺ، قال ﷺ: (لا تذبحوا إلا مُسنّة ـ أي الثني ـ إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن) في صحيح مسلم٣: ١٥٥٥، وصحيح ابن خزيمة٤: ٢٩٤، وعن أبي هريرة ﷺ، قال:

(**ويأكل من لحم الأضحية، ويُطْعِمُ الأغنياءَ والفقـراء، ويَـدْخر**)(1)؛ لقولـه جَلَّ جَلالُه: ﴿ **فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ** ﴾ [الحج: ٣٦]، ولقوله ﷺ: «كنت نهيتُكم عـن لحوم الأضاحي، فكلوا منها، وادّخروا»(2).

(نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن) في سنن الترمذي٤: ٨٧، وحسنه، وسـنن البَيْهقيّ الكبير٩: ٢٧١، ومسند أحمد٢: ٤٤٤، وعن عاصم بن كليب عن أبيه، قال ﷺ: (إنَّ الجذعَ يوفي ممّا يوفي منه الثني) في المستدرك٤: ٢٥١، وسنن أبي داود٣: ٩٦، وسنن النسائي الكبرىٰ٣: ٥٧، والمجتبىٰ٧: ٢١٩، وسنن ابن ماجه٢: ١٠٤٩.

(١) وله أن يدخر الكلّ لنفسه فوق ثلاثـة أيّـام؛ لأنَّ النهـي عـن ذلـك كـان في ابتـداء الإسلام، ثم نسخ بقوله ﷺ: (نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاثٍ فأمسكوا مـا بـدا لكم) في صحيح مسلم ٣: ١٥٦٣، وصـحيح ابـن حبـان ١٢: ٢١٢، إلاّ أنَّ إطعامهـا والتصدق أَفضل إلا أن يكون الرَّجلُ ذا عيال، وغير موسـع الحـال، فـإنَّ الأفـضلَ لـه حينئذٍ أن يدعَه لعياله ويوسع به عليهم؛ لأنَّ حاجته وحاجة عياله مقدمـة عـلىٰ حاجـة غيره، كـما في بـدائع الـصنائع ٥: ٨٠-٨١، وشرح الوقايـة ص٨١٩، ٨٢١، وذخـيرة العقبىٰ ص٥٧٤، قال ﷺ: (ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها، فإن فَضُلَ شيءٌ فلأهلك، فـإن فَضُلَ عن أهلكِ شيءٌ فلذي قرابتِك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيءٌ فهكـذا وهكـذا، يقول فبيّن يديك وعن يمينك وعن شمالك) في صحيح مسلم٢: ٦٩٢، وصـحيح ابـن حبان٨: ١٢٨، والمسند المستخرج٣: ٨٠.

(٢) فعن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها: (دفَّ أهل أبيات مـن الباديـة حـضرة الأضـحىٰ زمن رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: ادخروا ثلاثاً ثمّ تصدّقوا بما بقي، فلمّا كان بعد ذلك قالوا: يا رسول الله، إنَّ الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويجملون منهـا الـوَدَكَ، فقـال ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقـال: إنَّـما نهيـتكم مـن

ويستحبّ أن لا ينقص الصدقة من الثلث، ويَتَصَدَّقُ بجلدِه أو يعملُ منه آلةً تستعملُ في البيت

(**ويستحبّ أن لا ينقص الصدقة من الثلث**)[1]؛ تصحيحاً للقسمة على الجهات الثلاث[2].

(**ويَتَصَدَّقُ بجلدِه أو يعملُ منه آلةً تستعملُ في البيت**)[3]؛ لقوله ﷺ: «مَن

أجل الدافّة التي دفّت فكلوا وادخروا وتصدَّقوا) في صحيح مسلم٣: ١٥٦١، ومسند إسحاق بن راهويه ٢: ٤٤٣، والودك من الشحم أو اللحم ما يتحلَّب منه، كما في المغرب ٢: ٣٤٦.

(١) لأنَّ التصدق باللحم تطوّع، ويُندب التصدُّق بثلثها، فيقسم اللحم وزناً لا جزافاً إلا إذا ضُمّ معه من أكارعه أو جلده، كما في الوقاية ص٨١٨.

(٢) وهي الأكل والادخار والإطعام، كما في درر الحكام١: ٢٧٠.

(٣) أي: فلا يحلّ له بيع جلدها وشحمها ولحمها وأطرافها ورأسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشيء لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات، ولا أن يعطيَ أجر الجزار والذابح منها، وله أن يبيع هذه الأشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاءِ عينِه من متاعِ البيتِ كالجراب والمنخل؛ لأنَّ البدلَ الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل، فكان المبدلُ قائماً معنى فكان الانتفاع به كالانتفاع بعين الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير؛ لأنَّ ذلك ممّا لا يُمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون الجلد قائماً معنى؛ لأنَّها من ضيافةِ الله ﷻ التي أَضاف بها عباده، وليس للضيفِ أن يبيعَ من طعامِ الضيافةِ شيئاً، فإن باع شيئاً من ذلك نَفَذ، ويَتَصَدَّق بثمنِه؛ لأنَّ القربةَ ذهبت عنه فيتصدّق به؛ ولأنَّه استفاده بسبب محظور، وهو البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصدّق، كما في الوقاية وشرحها لصدر الشريعة ص٨١٩، ٨٢١، وبدائع الصنائع ٥: ٨١، ومجمع الأنهر ٢: ٥٢١.

باع جلد الأضحية فلا أضحية له»[1]، وروي: «أنَّ عائشة رضي الله عنها اتخذت جلد أضحيتها سقاء»[2].

(**والأفضلُ أن يذبحَ أُضحيته بيدِه إن كان يُحْسِنُ الذبح**)[3]؛ لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنها: «قومي إلى أُضحيتك فاذبحيها»[4].

(**ويُكره أن يذبحَها الكتابيّ**)؛ لأنَّها قربة، وفعل الكتابيّ ليس بقربة.

---

(١) فعن أبي هريرة ﷺ، قال ﷺ: (مَن باع جلد أضحيته فلا أضحية له) في المستدرك ٢: ٤٢٢، وصححه، وسنن البيهقي الكبير ٩: ٢٩٤، وعن عليّ ﷺ، قال: (أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها، قال: نحن نعطيه من عندنا) في صحيح مسلم ٢: ٩٥٤، وصحيح البخاري ٢: ٦١٣.

(٢) فعن عائشة رضي الله عنها أنَّها قالت: (أتعجز إحداكنّ أن تتخذ كلّ عام من جلد أُضحيتها سقاء؟ ثمّ قالت: نهى رسولُ الله ﷺ أن ينبذَ في الجرّ وفي كذا وفي كذا إلا الخلّ) في سنن ابن ماجه٢: ١١٢٨، ومسند أحمد٦: ٩٩، وصححه الأرنؤوط.

(٣) فعن أنس ﷺ، قال: (ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمّى وكبّر، ووضع رجله على صفاحهما) في صحيح مسلم ٣: ١٥٥٦، وصحيح البخاري ٤: ٢١١٤؛ ولأنَّه قربةٌ فمباشرتُها بنفسه أفضلُ من توليتها غيره كسائر القربات، وهذا إذا كان الرَّجلُ يُحْسِنُ الذبحَ ويقدر عليه، فأمّا إذا لم يُحسنُ فتوليتُه غيرَه فيه أَولى، كما في الجامع ص٢٤٥.

(٤) فعن عمران بن حصين ﷺ، قال ﷺ: (يا فاطمة، قومي إلى أُضحيتك فاشهديها، فإنَّه يُغفرُ لك ثَمّ أول قطرة تقطرُ من دمِها كلّ ذنبٍ عملتيه) في المستدرك٤: ٢٤٧، وصححه، وسنن سعيد بن منصور٢: ٢٥٩، ومسند الربيع١: ١٨٣.

وإذا غلط الرَّجلان فذبح كلٌّ واحد منهما أُضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما

(**وإذا غلط الرَّجلان فذبح كلٌّ واحد منهما أُضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما**)؛ لأنَّها قربةٌ تجزئ فيها النيابة، والإذنُ ثابتٌ دلالة؛ لأنَّ مقصودَ كلّ واحد منهما تعجيل الذبح.

والقياس أن لا يجوز، ويجب الضمان، وهو قولُ زُفَر ﷺ؛ لفوات الإذن صريحاً، وصار كشاة القصّاب[1].

وعند الشَّافِعيّ ﷺ: تجزئ الأُضحية عن صاحبها، ويضمن الذابحُ ما نقص بالذبح، ووجوب الضمان مع عدم الإتلاف بعيدٌ جدّاً.

* * *

(١) أي: لو شد القصاب شاة ليذبحها فذبحها غيره لا يضمن، بخلاف ما لو لم يشدها، كما في البحر ٢: ٣٧٩.